

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA COMPÉTENCE
DU TRIBUNAL DE COMMERCE
EN MATIÈRE DE FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 8 juin 1936, à 14 heures

PAR

Jacques GARNIER

Président : M. RIPERT

Suffragants { M. PERCEROU
 { M. Maurice PICARD

PARIS
LIBRAIRIE GABRIEL ENAULT

77, RUE DE RENNES, 77

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA COMPÉTENCE
DU TRIBUNAL DE COMMERCE
EN MATIÈRE DE FAILLITE

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE COMMERCE EN MATIÈRE DE FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 8 juin 1936, à 14 heures

PAR

Jacques GARNIER

Président : M. RIPERT

Suffragants } M. PERCEROU
 } M. Maurice PICARD

PARIS

LIBRAIRIE GABRIEL ENAULT

77, RUE DE RENNES, 77

1936

La Faculté n'entend donner
aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Dès l'origine des Sociétés, l'importance des échanges commerciaux, leur répercussion au point de vue économique et social sur le développement même de la civilisation ont appelé l'attention des législateurs sur la nécessité de donner à ces opérations avec une certaine liberté d'action, une certaine sécurité. C'est ainsi que peu à peu s'est établie une coutume commerciale, plus sévère dans ses principes, moins compliquée dans ses moyens, que la coutume du droit civil. Sa procédure plus simple et plus rapide, sa juridiction spéciale plus expéditive et moins coûteuse, composée de magistrats au courant des usages commerciaux, s'adaptent mieux aux nécessités des opérations qu'elles régissent que la lenteur des tribunaux ordinaires.

« Xénophon au *Livre des Revenus* voudrait qu'on donnât des récompenses à ceux des préfets du commerce qui expédient le plus vite les procès. Il sentait le besoin de notre juridiction consulaire. Les affaires du commerce sont très peu susceptibles de formalités: ce sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour; il faut donc qu'elles puissent être décidées chaque jour. Il en est autrement des actions de la vie qui

influent beaucoup sur l'avenir, mais qui arrivent rarement » (1).

Les nécessités du commerce s'opposent notamment à ce que chaque créancier puisse, comme en droit commun, poursuivre séparément le recouvrement de sa créance contre un débiteur en déconfiture. Cette procédure permettrait à ce débiteur de prolonger sa vie commerciale en désintéressant les premiers créanciers qui se présenteraient. Ce mode de liquidation, déjà défectueux pour un débiteur civil dont les créanciers sont généralement peu nombreux, est incompatible avec la situation des créanciers d'un commerçant qui n'ont aucune sûreté particulière et dont les seuls titres sont constitués par de simples billets à ordre et lettres de change. Dans l'intérêt du crédit sans lequel le commerce ne peut ni vivre ni prospérer, il est impossible de les laisser se payer dans l'ordre où ils se présentent. M. Percerou (2) a pu dire que l'organisation de la faillite est un élément du crédit d'un commerçant. « La stricte observation des engagements est utile au crédit commercial, la menace de la faillite assure le respect de l'échéance » (3).

Ces diverses considérations justifient l'institution d'une procédure spéciale et l'attribution aux juges consulaires du soin de juger les difficultés nées de cette procédure.

(1) MONTESQUIEU. *Esprit des lois*, t. I, liv. 20, ch. q.

(2) PERCEROU. *Faillites et Banqueroutes*.

(3) GEORGES RIPERT. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 137.

HISTORIQUE

On peut s'étonner que les règles spéciales de la compétence en matière de faillite soient si récentes. C'est en effet seulement le code de 1807 qui attribua d'une façon définitive à la juridiction consulaire la compétence en ce qui concerne les faillites. Sous l'empire du Droit Romain et de l'Ancien Droit les faillites relevaient de la Justice ordinaire.

Les Romains n'ont pas connu de juridiction commerciale spéciale et d'ailleurs ils n'instituèrent aucun mode spécial d'exécution collective sur les biens des débiteurs commerçants insolubles. *Manus injectio*, *pignoris capio*, puis *sectio bonorum*, et, plus tard, *venditio bonorum*, pouvaient être employées à l'encontre de toute espèce de débiteurs, sans qu'il y eut à tenir compte de leur profession.

Les premières ordonnances royales, où l'on découvre sinon la réglementation du moins l'esquisse de l'organisation d'une véritable législation consulaire, n'attribuent pas la compétence en matière de faillite aux juges consulaires :

L'ordonnance de Philippe de Valois du 6 août 1340, « Règlement des foires de Champagne et de Brie soumettant les cas et contrats faits et advenus es dites foires aux

gardes de celles-ci afin d'abrégier les paiements et d'oster les parties de longs procès ou plaidoiries », délimite strictement les attributions de la juridiction qu'elle institue. De même l'Edit de Charles IX de 1563, qui établit à Paris des juges et consuls des marchands, n'attribue pas à ces derniers la connaissance des faillites. Le grand mouvement législatif du XVII^e siècle, qui aboutit aux ordonnances de Colbert de 1673 et étend à tout le royaume les dispositions législatives de l'Edit de 1563, laisse cette matière entre les mains des juges ordinaires.

Cette négligence dans la réglementation d'une procédure, qui paraît au premier chef du ressort des Tribunaux consulaires, a pendant un siècle provoqué des conflits incessants et des arrêts contradictoires. Un arrêt du 27 mars 1702, défendant aux juges consuls de connaître des contrats d'atermoiement, trancha provisoirement la question. Certaines déclarations du Roi, au contraire, déférèrent momentanément aux juges consuls la connaissance des faillites, que la législation leur refusait; telle est la déclaration du 10 juin 1715: « Voulons que les différents procès mus et à mouvoir pour raison de faillites et banqueroutes soient portés devant les Juges et Consuls de la ville où celui qui aura fait faillite sera demeurant... » (1).

Malgré cette déclaration, la plus grande confusion continua de régner dans la réglementation de la faillite jusqu'à nos lois d'organisation judiciaire actuelle. Depuis 1733 les juges consuls avaient perdu les attributions qui leur avaient été accordées et la connaissance des faillites

(1) JOUSSE. *Analyse raisonnée des observations des Tribunaux.*

et des différends nés à ce sujet continua d'appartenir aux juges ordinaires jusqu'en 1807. Les Parlements et les juges civils ont d'ailleurs toujours favorisé la juridiction ordinaire et restreint à leur profit les pouvoirs des juges consuls. Nous verrons plus loin que cette méfiance à l'égard de la compétence consulaire n'était peut-être pas absolument désintéressée. Jousse (1) cite un arrêt du Parlement de Paris du 30 août 1744 rendu dans un conflit entre les officiers de la Prévôté d'Orléans et les juges consuls de la même ville, faisant « défense à ces derniers de connaître des faits de faillite et de banqueroute ». Cependant à la fin du XVIII^e siècle le Roi confirme dans certaines provinces la déclaration de 1715: en Normandie où un arrêt du conseil du Roi du 2 avril 1770 donne aux tribunaux consulaires le droit de statuer sur ces matières. En 1784 des lettres patentes du Roi attribuent aux juges consuls de Marseille « la connaissance des procès et différends biens à mouvoir pour raison de faillites ».

L'application sur certains points du territoire de règles méconnues sur d'autres, n'a d'ailleurs rien qui puisse surprendre: il n'y avait en effet sous l'Ancien Régime aucune unité de législation. La France était alors une fédération de petits Etats plus unis que confondus, chaque petit Etat possédant sa législation propre et restant indépendant jusqu'à un certain point, dans les moyens de la diriger et de la contrôler. Bien peu de jurisconsultes voyaient à ce moment la nécessité de l'uniformité de la législation et Portalis, se faisant le porte-parole de la magistrature d'alors, pouvait écrire: « L'uni-

(1) JOUSSE. *Analyse raisonnée des observations des Tribunaux.*

formité dans la législation a toujours été un des grands moyens de préparer le despotisme » (1). Et réellement, cette uniformité sera seulement réalisée par Napoléon avec l'aide du même Portalis, en contradiction avec ce qu'il avait écrit.

Dans un récent ouvrage (2) M. Percerou rapporte, qu'avant 1789, une tentative importante d'organisation rationnelle des règles de compétence fut amorcée par le Garde des Sceaux Miromesnil. Le projet élaboré par une Commission de représentants du commerce se heurta à l'hostilité des magistrats de carrière, et eut le sort de la déclaration de 1715. C'est seulement le Code de 1807, dont la formule fut plus tard élargie par la loi de 1838, comme nous le verrons dans la suite de cette étude, qui attribua aux Tribunaux de Commerce la connaissance des faillites et fit cesser ces différentes sortes de législations.

(1) PORTALIS, *Lettre des Avocats de Provence au Garde des Sceaux*.

(2) *Faillites et Banqueroutes*.

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales

Après l'étude de cette évolution juridique une question se présente inévitablement à l'esprit :

**Pourquoi la compétence en matière de faillite
est-elle restée si longtemps entre les mains
des Juges de Droit Commun ?**

Cette anomalie est en harmonie avec l'origine historique des règles de la faillite et s'accorde avec leur évolution :

PREMIER MOTIF : *Confusion des règles de la Faillite, de la Déconfiture, et de la Banqueroute. Caractère pénal de la Faillite.*

Le Droit Romain et l'Ancien Droit jusqu'en 1673 ont confondu dans une même procédure la faillite et la déconfiture. Les mêmes règles étaient appliquées aux commerçants et aux non commerçants.

Les Romains en effet n'ont pas différencié au point de vue juridique les débiteurs en tenant compte de la

profession par eux exercée: les droits des créanciers étaient identiques contre ces deux classes de personnes. D'ailleurs la liquidation des biens du failli était pour le législateur une préoccupation secondaire. La vieille idée de répression de la Loi des XII Tables (partage du corps et des biens du débiteur « *nexi* ») a persisté à travers tout le Droit Romain et l'Ancien Droit et l'on ne s'est pendant longtemps préoccupé que d'édicter des peines contre les individus qui faisaient frauduleusement tort à leurs créanciers. Toutes les ordonnances concernant la faillite, de François I^{er} à Louis XIII, ont un caractère pénal: peine de mort aux banqueroutiers — humiliation du bonnet vert au débiteur réduit à faire la cession de ses biens — déclaration publique au pilori des Halles. La nature pénale de ces règles explique que les juges du Droit Commun aient gardé la compétence en matière de faillite.

Peu à peu, cependant, la législation de la faillite évolue mais sans changer la distribution de la compétence: on s'aperçoit que cette législation pénale est insuffisante pour sauvegarder l'intérêt des créanciers, on voit apparaître la nécessité de prendre des mesures pour protéger les créanciers dans leurs rapports avec leur débiteur commun et pour assurer entre eux l'égalité de condition. Les conséquences du désastre doivent être subies également par tous. Malgré cette évolution, sauf à Lyon où la Conservation des foires, juridiction locale, avait compétence en matière de faillite, les faillites et les banqueroutes continuèrent à relever des juridictions de Droit Commun: ni l'Edit de 1563 de Charles IX, établissant à Paris le premier Tribunal consulaire, ni aucun document

postérieur, pas même l'ordonnance de 1673, n'ont placé la faillite dans les attributions des juges consuls.

DEUXIÈME MOTIF: *La nécessité d'une exécution forcée.*

La situation du débiteur qui se trouve dans l'impossibilité d'acquitter à leur échéance les engagements qu'il a contractés appelle l'intervention de l'autorité publique: c'est à la loi seule que les créanciers peuvent demander des moyens d'exécution forcée. Aussi, en matière de faillite, rencontre-t-on d'une façon générale peu de traces des Coutumes commerciales: on y voit prévaloir davantage le Droit Civil et les injonctions du législateur. Il eût été peu logique de retirer aux juridictions ordinaires la connaissance de difficultés qui trouvaient leur solution dans des principes de Droit Commun.

TROISIÈME MOTIF: *Les Epices.*

Peut-être est-il possible de trouver à ce refus d'attribuer aux juges consulaires la connaissance des faillites, un motif moins purement juridique. Certaines considérations matérielles purent être à l'origine des difficultés que les juges civils opposèrent à l'application de la législation étendant la compétence des juges consuls. Il convient en effet de remarquer que la pratique de la rétribution directe du juge par le plaideur persiste à travers tout l'Ancien régime. Au fur et à mesure des dispositions législatives concernant la juridiction consulaire, les magistrats de Droit Commun voyaient diminuer avec le nombre des procès qui leur étaient soumis, l'importance des épices qu'ils percevaient sur les plaideurs commerçants. Or il est évident que la procédure de liquidation et de répar-

tition des biens du failli, surtout à une époque où l'ordre des privilèges était encore arbitraire et incertain, pouvait être une source d'innombrables difficultés entre les plaideurs, donc d'excellents profits pour les juges. Les différents arrêts qui, au cours du XVIII^e siècle, ont restreint la portée d'application de l'Ordonnance de 1715, n'ont peut-être pas d'autre cause.

Les défauts de cette législation et la nécessité de nouvelles dispositions ont amené le législateur de 1807 à énumérer les contestations se rattachant aux faillites dont le Tribunal de Commerce est amené à connaître :

« 1^o Du dépôt de bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances ;

« 2^o Des oppositions au concordat lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des Tribunaux de Commerce — dans tous les autres cas ces oppositions seront jugées par les Tribunaux Civils ;

« 3^o De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ;

« 4^o De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux Tribunaux de Commerce par l'article 901 du Code de Procédure Civile. »

La compétence du Tribunal de Commerce, en matière de faillite, était donc l'exception, la modification apportée en 1838 en a fait la règle :

« Les Tribunaux de Commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites conformément au livre III du présent Code. »

Cette disposition est applicable à la Liquidation Judiciaire, qui est soumise aux dispositions du Code de la faillite sous les seules exceptions que cette loi détermine (1). La loi de 89, qui n'a fait que reprendre les dispositions de la loi de 38 pour les appliquer à des situations plus dignes de faveur, n'a rien changé à notre matière.

Au fur et à mesure de l'étude des faillites le législateur indique, d'une façon qui n'est pas limitative, quelles matières sont de la compétence des Tribunaux de Commerce, lesquelles au contraire doivent être portées devant d'autres juridictions.

L'article 59 du Code de Procédure Civile vient préciser et confirmer le Code de Commerce:

« Le défenseur sera assigné... en matière de faillite devant le juge du domicile du failli. »

Cette règle qui constitue une exception à l'article 420 déroge doublement au principe de la compétence *ratione materiæ*:

1° Au cas où le failli est défendeur: l'action devrait être portée, soit devant le Tribunal du domicile du syndic, soit devant celui du domicile du failli;

2° Au cas où le failli est demandeur: le syndic devrait agir au Tribunal du défendeur. C'est une exception à la règle « *actor sequitur forum rei* ».

La combinaison des textes de la loi de 1838 et de

(1) Voir LYON CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. 7, n° 463; Cass., 5 janvier 1904; *Gaz. Pal.*, 1904, I, 190. On peut cependant citer une décision contraire: Draguignan, 9 décembre 1889, *Journal des faillites*, 1893, p. 81.

l'article 59 du Code de Procédure Civile permet d'ores et déjà de formuler deux règles générales:

1° Le Tribunal de Commerce est, sauf exception expresse, compétent pour connaître des actions qui naissent de l'état de faillite; ces actions doivent avoir leur cause et leur origine dans l'événement de la faillite et trouver leur solution dans l'application des principes particuliers à la situation qu'elle crée;

2° En dehors de ces cas l'état de faillite ne change rien aux règles ordinaires de la compétence.

L'objet de cette étude est de mettre à portée des recherches l'ensemble des décisions de jurisprudence en ce qui concerne cette règle de compétence. Il nous faut pour en justifier les limites et l'intérêt rendre compte de la nature et de l'esprit de cette règle.

Nature de la règle de compétence

La rédaction même de l'article 59 du Code de Procédure Civile nous indique que les Tribunaux de Commerce sont compétents *ratione materiæ*. Donc cette règle est d'ordre public, absolue et non d'intérêt privé. L'incompétence des tribunaux civils dans ces cas est absolue et peut être invoquée en tout état de cause soit par le défendeur soit par le demandeur (1). Le moyen résultant de cette incompétence peut même être suppléé d'office par la Cour de Cassation. En effet la violation des lois de compétence qui touchent à l'organisation judiciaire et règlent l'ordre de juridiction, donne lieu au vice de pro-

(1) Voir cependant décision en sens contraire: Paris, 31 mai 1906, D. P. 1907, 2, 9.

cédure que constitue l'incompétence *ratione materiæ*: elle est absolue, alors qu'au contraire l'incompétence *ratione personæ* naît seulement de la violation de la loi, déterminant quel est parmi les tribunaux d'un certain ordre ou degré celui qui doit connaître de l'affaire. C'est dans ce cas une question d'intérêt privé et l'incompétence est relative. En dehors des actions nées de la faillite l'incompétence du Tribunal Civil en matière commerciale n'est jamais qu'une incompétence *ratione personæ*. Les juges de Droit Commun ont la plénitude de juridiction; aussi ne peut-il y avoir à leur égard d'incompétence *ratione materiæ* même si le litige qui leur est soumis est attribué à une autre juridiction. Cette incompétence étant relative doit donc être proposée *in limine litis* (avant toutes conclusions au fond) et le tribunal saisi n'est pas tenu de se déclarer incompétent (1).

On pourrait assurément soutenir qu'il en est de même en ce qui concerne l'incompétence des Tribunaux Civils quant aux contestations nées de la faillite, en se fondant sur ce qu'aucune disposition légale spéciale ne déroge à la règle (2). Mais toutes les dispositions concernant les faillites étant d'ordre public on doit admettre que c'est la compétence du Tribunal de la faillite qui est la règle générale (3). Cette règle fait du Tribunal de Commerce le Tribunal de Droit Commun en matière de faillite.

De ce caractère et de la nature d'ordre public de la règle de compétence découlent les conséquences suivantes:

1° Les plaideurs ne peuvent valablement convenir de

(1) LYON CAEN et RENAULT, I, 382.

(2) Cass., 17 juin 1884, *Journ. Faill.*, 1884, p. 449.

(3) Cass., 29 juin 1870, D. 1871, I, 289.

porter un différend en matière de faillite devant un Tribunal autre que celui de la faillite. Cette règle de compétence étant absolue *ratione materiæ*, par conséquent d'ordre public, on ne peut y déroger par des conventions particulières;

2° Le Tribunal de Commerce saisi d'une action paraissant en dehors de sa compétence n'est pas tenu de se déclarer d'office incompetent;

3° Le Tribunal est seulement tenu de se dessaisir sur la demande du défendeur. Le demandeur n'a pas en cas de faillite à justifier que le litige est du ressort des Tribunaux de Commerce.

4° L'exception tirée de l'incompétence du Tribunal de la faillite (dans les cas où l'action n'est pas née de la faillite) ne peut être opposée en tout état de cause: elle ne peut l'être pour la première fois en appel;

5° Certains auteurs ont envisagé (1) le cas où une action comprend plusieurs chefs de demande, les uns civils (ou indifférents à l'état de faillite), les autres commerciaux (nés de la faillite). Si les chefs de demande sont liés si étroitement qu'il est difficile de statuer sur chacun d'eux séparément, le Tribunal du failli semble devoir être compétent. Il est préférable néanmoins de scinder l'affaire de façon que le Tribunal de Commerce statue seulement sur les parties du litige qui rentrent dans sa compétence;

6° S'il est vrai que selon les règles générales sur l'incompétence *ratione materiæ*, le moyen tiré de cette

(1) GARSONNET. *Traité de procédure*.

incompétence puisse être invoqué en tout état de cause, il semble logique qu'on puisse, dans l'un des cas de l'article 635, le soulever devant la Cour de Cassation. Cette solution serait d'accord avec les principes juridiques sur la compétence.

Et cependant lorsqu'un différend civil est soumis à un Tribunal Consulaire, l'incompétence *ratione materiæ* de ce dernier est absolue comme dans le cas qui nous intéresse; le Tribunal a le droit de suppléer d'office le moyen tiré de cette incompétence et le renvoi peut être demandé en tout état de cause. Néanmoins la Cour de Cassation, qui permet qu'on soulève pour la première fois l'incompétence du Tribunal de Commerce en appel, ne veut pas, afin d'éviter aux plaideurs les lenteurs et les frais d'un nouveau procès, qu'on soulève ce moyen pour la première fois devant elle (1).

Il est probable qu'elle jugerait de même lorsque c'est l'incompétence d'un autre Tribunal que celui de la faillite et l'article 635 qui sont invoqués. La Cour Suprême invoque pour justifier sa solution le principe que la Cour d'Appel a la plénitude de juridiction pour connaître toutes affaires civiles et commerciales au deuxième degré (2).

Justification de la règle de compétence du Tribunal de Commerce

La règle que nous venons d'énoncer, et dont nous avons étudié les conséquences, a été l'objet de certaines

(1) Cass., 17 février 1873, S. 1873, I, 471; Cass., 15 avril 1878, S. 1879, I, 250.

(2) Cass., 17 février 1873, S. 1873, I, 471; Cass., 15 avril 1878, S. 1879, I, 250.

attaques. Les adversaires de ce système lui voient des objections de fait et des objections d'ordre juridique.

A. Objection de fait.

Il peut arriver qu'un juge consulaire se présente pour faire vérifier sa créance devant un syndic désigné par lui. L'indépendance d'appréciation de ce syndic, dit-on, pourrait s'en trouver amoindrie. Si ce juge s'adresse au Tribunal dont il fait partie afin de faire admettre sa créance, il aura pour adversaire ce même syndic.

Il se peut encore qu'un juge ait des intérêts contraires à ceux de la masse d'une faillite: le syndic peut se trouver gêné pour la représenter. Il serait, d'après certains, dans l'alternative de négliger les devoirs de sa charge ou de mécontenter ceux dont cette charge dépend.

Outre que ces objections de détail suspectent sans raison l'objectivité des magistrats consulaires et de leurs auxiliaires, les mêmes situations peuvent se présenter devant une juridiction de Droit Commun.

Ajoutons que l'institution du Tribunal de Commerce n'est pas plus illogique que celle de la juridiction administrative où l'Etat est juge et partie.

B. Objection de droit.

Les questions d'exécution, ajoutent les mêmes auteurs, sont réservées au juge civil; or la faillite est une exécution d'ensemble des biens du débiteur.

D'autre part la compétence pourrait normalement appartenir au Tribunal Civil, puisque l'article 442 du Code de Procédure Civile enlève aux Tribunaux de Commerce le pouvoir de connaître l'exécution de leurs jugements.

Cette objection a été longuement développée par M. Thaller.

« La faillite, écrit-il, prise dans ses grandes lignes
« ne constitue qu'une voie d'exécution, une sorte de
« saisie générale qui vient peser sur toutes les valeurs
« du patrimoine. Lorsqu'un commerçant se trouve sous
« le coup de poursuites individuelles à fin d'exécution, le
« Tribunal auquel s'adresse le poursuivant qui pronon-
« cera sur la saisie, sur les incidents devant lequel ordre
« et contribution suivront leurs cours, sera le Tribunal
« Civil: la volonté de laisser les voies d'exécution hors
« de la compétence des juges consulaires a été affirmée
« par la loi d'une manière catégorique (art. 442 C. Pr.
« Civ.); on établirait dès lors une bien plus heureuse
« concordance dans les énonciations diverses de nos lois
« en plaçant cette saisie générale qui s'appelle faillite
« sous la conduite des Tribunaux de Droit Commun. »

Néanmoins la règle de l'article 442 étant justifiée par cette raison que les difficultés pouvant s'élever à l'occasion de l'exécution n'ont rien de commercial, elle ne peut s'appliquer à notre matière.

D'autres critiques de M. Thaller tendent surtout à la condamnation de principe de la juridiction consulaire: un juge commis par le Tribunal Civil qui a pris l'engagement de donner à son service tout son temps surveillerait de plus près les opérations de la faillite. Et enfin le fonctionnaire du ministère public dont la coopération dans les faillites est si nécessaire et si fréquente se renseignerait mieux sur les agissements du failli et sur ceux des personnes préposées à la liquidation, si la procé-

ture se déroulait devant la juridiction même auprès de laquelle le gouvernement l'a instituée (1). Il est facile de répondre qu'on peut sans porter atteinte à la compétence commerciale associer plus directement les représentants du ministère public à la procédure.

Au fond les auteurs ayant demandé que la compétence en matière de faillite fut attribuée aux Tribunaux Civils (2) sont mus par le désir de voir disparaître les Tribunaux de Commerce. C'est une question tout à fait différente de celle de la compétence en matière de faillite. Les diverses critiques qu'ils émettent portent sur des questions accessoires, qui ne peuvent dépouiller les Tribunaux de Commerce d'un droit inhérent à leur institution.

Dès lors qu'il y a des Tribunaux de Commerce, il semble qu'aucune question n'est davantage de leur compétence que celle de savoir s'il y a cessation de paiements permettant de déclarer la faillite, si le concordat voté par les créanciers est assez conforme à leur intérêt et offre des chances suffisantes d'exécution pour qu'il puisse être revêtu de l'homologation judiciaire.

Il faut pour résoudre ces questions être au courant des usages du commerce, il faut que le même Tribunal

(1) M. Thaller voyait d'ailleurs à son système des objections si sérieuses qu'on peut se demander où penchaient ses préférences. « Con-
« férer au Tribunal de Commerce la surintendance de la faillite, c'est
« faire office de concentration, enfermer toutes les contestations de forme
« et de fond, ou à peu près toutes dans un même prétoire, gagner du
« temps, économiser des frais. Les contredits pour passer de l'Assemblée
« des créanciers à la salle d'audience n'auront qu'un pas à franchir », et
« plus loin, « l'homologation du concordat implique l'examen des chan-
« ces de relèvement du failli et par conséquent une réelle aptitude du
« juge à discerner le commerçant d'avenir, des autres ».

(2) THALLER. *Faillites en droit comparé*, t. 2, p. 162, Challengel.

puisse apprécier la moralité et les agissements de l'homme auquel il est appelé à accorder ou à refuser l'homologation du concordat.

Il est dès lors indispensable que l'unité d'appréciation et de jugement assure la marche régulière de la procédure, nécessaire que toutes les questions nées de l'événement de la faillite soient déférées au Tribunal consulaire, même si elles sont purement civiles.

En quoi en effet l'intérêt des créanciers civils peut-il être lésé ou méconnu, puisqu'ils restent dans tous leurs droits et actions. D'autre part les actions civiles qui peuvent naître d'une faillite ne sont ni assez nombreuses ni assez ordinaires pour entraîner la masse des créanciers commerciaux devant un autre Tribunal.

En définitive, on peut résumer en quatre points principaux les motifs de l'incompétence des Tribunaux du Droit Commun et la nécessité de confier la surveillance des opérations de la faillite au Tribunal qui l'a déclarée.

1° Les juges civils sont peu versés dans les affaires et connaissent mal les usages du commerce, aussi un Tribunal composé de commerçants est-il plus apte à apprécier les questions nées de la faillite, qui n'est qu'un accident du commerce, une « liquidation de commerce » selon l'heureuse expression des commissaires rédacteurs du Code de 1807. L'argumentation si mesurée et raisonnable de ces derniers répond d'ailleurs fort bien aux partisans de la restriction des attributions consulaires: « Les Tribunaux de Commerce connaissent aussi bien que tout autre ce qu'il faut savoir pour homologuer un concordat, pour

admettre ou rejeter une cession de biens: nous pourrions même dire que dans ce dernier cas l'expérience du commerçant est plus nécessaire que l'habileté du jurisconsulte puisqu'il peut examiner si le failli a rempli toutes les conditions imposées par la loi, si les livres ne dissimulent pas des actes de collusion ou de fraude;

« Tous ces examens sont plus du ressort du commerçant que du jurisconsulte et nous ne voyons pas le véritable fondement de cette prétention qui ne tend, comme nous l'avons dit, qu'à produire un tiraillement préjudiciable aux parties, des longueurs et des formes inutiles »;

2° Les livres de commerce, les pièces comptables et la correspondance étant concentrés au domicile du failli, il est nécessaire que ce soit le Tribunal de ce domicile qui soit compétent;

3° Etant donné le lien qui existe entre les diverses contestations s'élevant en matière de faillite, rien n'est plus nécessaire que la concentration de tous les procès concernant une même faillite devant un même Tribunal;

4° C'est souvent au domicile du failli qu'ont été conclues la plupart des opérations litigieuses. Aussi le Tribunal de la faillite est-il mieux placé que tous les autres pour juger les contestations dont il s'agit;

5° Le rapprochement de la procédure de la saisie et de celle de la faillite a fourni, nous l'avons vu, aux adversaires des attributions consulaires, une grande partie de leur argumentation. Mais d'une certaine manière ce rapprochement apporte une nouvelle justification à la règle de la compétence du Tribunal de la faillite en prouvant

qu'elle découle normalement des principes de notre législation en matière d'exécution collective. Il est même permis à la faveur de cette comparaison de trouver un critérium qui permette de délimiter les attributions du Tribunal Consulaire.

Ainsi que le faisait remarquer M. Thaller, la faillite constitue une saisie générale portant sur tout l'ensemble du patrimoine du débiteur. Cette remarque trouve sa confirmation dans la loi même qui signale le *dessaisissement* comme l'effet principal de la faillite. Or, il est une règle générale de notre droit en matière de saisie c'est que tout incident de la procédure doit être porté devant le lieu du Tribunal de la situation des biens saisis (Cf. C. Pr. Civ., saisies exécution et immobilières, articles 553 à 608 et notamment les articles 567 et 570 qui attribuent la compétence au Tribunal du lieu où le débiteur saisi a son domicile).

La faillite étant considérée comme une saisie qui porte sur tout le patrimoine du failli, le respect des règles générales de notre législation veut que les incidents qui marquent cette saisie soient soumis au Tribunal du siège de ce patrimoine, c'est-à-dire au domicile du failli.

On doit donc confier au Tribunal de la faillite le soin de statuer sur toutes les actions pouvant être considérées comme des incidents de cette procédure, à raison du dessaisissement qu'elle entraîne, soit à partir du jugement déclaratif, soit même rétroactivement dans le passé pendant toute la durée assignée à la période suspecte.

Au contraire, toutes les actions intéressant la faillite et qui auraient pu naître sans que cet événement se soit

produit et qui ne présentent par conséquent pas le caractère d'incident de dessaisissement, restent de la compétence des tribunaux de droit commun, et les règles ordinaires de la compétence ne subiront aucune modification.

**Importance de la question de compétence
et intérêt pratique de la distinction
des actions soumises au Tribunal de Commerce
et de celles
soumises au Tribunal de Droit Commun**

1° En ce qui concerne l'application de l'article 452.

Ce texte exige le rapport du juge commissaire dans toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui sont de la compétence du Tribunal consulaire.

2° En ce qui concerne l'application de l'article 582.

« Le délai d'appel est de quinze jours pour tout jugement rendu en matière de faillite. »

Dans le cas où une action intéresse la faillite mais a une cause étrangère à cette procédure, elle n'est pas régie par les règles juridiques propres à la faillite: il faut en conclure qu'elle échappe non seulement à l'application des articles 59 du Code de Procédure Civile et 635 du Code de Commerce, mais aussi qu'elle n'est pas régie au point de vue des délais d'appel par l'article 582. Le délai d'appel, dans ce cas, ne sera pas de quinze jours mais de deux mois à dater de la signification.

DEUXIÈME PARTIE

Étude du rôle du Tribunal de la Faillite

PLAN

Les textes du Code de Commerce, attribuant la compétence au Tribunal consulaire en matière de faillite, sont de deux sortes: les uns de pure forme confèrent au Tribunal de Commerce la compétence pour les actions relatives à la procédure de la faillite, les autres pour les actions nées de la faillite.

M. Percerou (1) adopte une division basée sur la nature des décisions soumises au Tribunal de Commerce plutôt que sur leur origine: 1° à titre gracieux; 2° à titre contentieux.

I. Décisions à titre gracieux

Déclaration de faillite avec les mesures de précaution qui en sont la conséquence immédiate (art. 451 à 454

(1) *Faillites et Banqueroutes.*

C. Com.) nomination et remplacement du syndic et du juge commissaire (art. 451, 454, 462 et 464 C. Com.).

Révocation des contrôleurs (art. 10, loi 14 mars 1889).

Autorisation ou homologation d'actes particulièrement graves, autorisation de passer outre au concordat en cas de créances contestées (art. 500 C. Com.).

Homologation des transactions (art. 487 C. Com.) du concordat (art. 513 C. Com.) et la décision sur les oppositions au concordat (art. 512 C. Com.) fondées sur des moyens donnant lieu à une question de droit commercial.

Statuer sur les recours contre les ordonnances du juge commissaire (art. 453 C. Com.).

Réglementation en cas de contestation des secours alimentaires que le failli veut obtenir pour lui et sa famille sur l'actif de la faillite (art. 474 et 530 C. Com.).

Examen de l'excusabilité ou non du failli (art. 538 C. Com.).

Prononcé de la clôture des opérations en cas d'insuffisance d'actif (art. 527-528 C. Com.).

Autorisation de l'union des créanciers à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré et à les aliéner (art. 570 C. Com.).

Mesures à prendre pour l'administration des biens en cas de banqueroute (art. 601 C. Com.).

Lecture publique et transcription de l'arrêt portant réhabilitation du failli (art. 611 C. Com.).

II. Décisions à titre contentieux

L'article 635 pose une règle de compétence *ratione materiæ* et soumet au Tribunal de Commerce « toute action qui se réfère à un litige causé par l'événement de la faillite ou par son administration, ou qui a, avec la faillite, une corrélation directe » (1).

Nous conserverons la division naturelle de cette étude que suggère l'observation liminaire de ce chapitre, en étudiant :

1° La compétence en ce qui concerne les questions de procédure et d'administration de la faillite;

2° La compétence en ce qui concerne les actions nées de la faillite (*ratione materiæ*);

3° La compétence *ratione loci*.

(1) Paris, 6 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 2, 464.

CHAPITRE PREMIER

Questions de Procédure d'Administration et de Surveillance ou à titre gracieux

Le Tribunal de Commerce a un pouvoir de haute administration sur la faillite. Déléguant une partie de ses pouvoirs au juge commissaire, s'adjoignant un syndic pour défendre les intérêts de la masse, il conserve la haute direction des opérations.

A. — DÉCLARATION DE FAILLITE

1° *Ratione materiae.*

Le jugement qui constate la cessation de paiements, premier acte de la procédure d'une faillite, est rendu par le Tribunal de Commerce. Cette compétence, qui s'induit tant de l'article 635 que de l'article 440, est exclusive de toute autre juridiction. L'article 440 qui dispose expressément: « La faillite est déclarée par jugement du Tribunal de Commerce », ne permet d'élever aucun doute sur ce point. Cette attribution de compétence a un caractère d'ordre public qui permet de soulever l'incompétence du Tribunal irrégulièrement saisi en tout état de cause (1).

(1) Civ., 29 janvier 1934, D. H. 1934, 194.

Au cas où un autre Tribunal est saisi d'une action qui implique l'état de cessation de paiements, la constatation de cette situation peut-elle être faite par ce Tribunal?

Dans un certain nombre d'arrêts (1), où elle se base sur l'indépendance des juridictions civiles et criminelles l'une à l'égard de l'autre, la jurisprudence reconnaît au Ministère Public le droit de poursuivre comme banqueroutier un commerçant dont le Tribunal de Commerce n'a pas prononcé la faillite (2).

Beaucoup d'auteurs se sont élevés contre ce système (3).

Les différents arrêts de la Cour de Cassation décident que l'état de faillite est une simple question de fait, non préjudicielle: il appartiendrait donc à la juridiction répressive de résoudre cette question de fait librement. Il paraît certain que la banqueroute présuppose le fait de la faillite. Mais la faillite ne peut produire ses effets légaux (art. 440-441 C. Com.) que lorsqu'elle a été déclarée par la juridiction spéciale, seule compétente à cet égard. D'ailleurs les textes du Code de Commerce qui prévoient la banqueroute et les poursuites exercées par le Ministère Public, n'en parlent qu'accessoirement à la faillite, comme d'une conséquence possible de celle-ci. Ils la supposent *déclarée*.

Les partisans de l'opinion qui triomphe en jurisprudence invoque la priorité du criminel sur le civil: l'acton publique ne peut être tenue en échec par des intérêts privés.

(1) Voir D. P. 1864, 1, 450.

(2) S. 1879, 1, 481, Cass., 10 août 1878, D. P. 1923, 1, 126 et 1908, 2, 138.

(3) DELAMARE et LEPOITTEVIN. *Droit Commercial*, t. 6, p. 42; DEMANGEAT, t. 6, p. 3; HOFFMANN. *Questions préjudicielles*, t. 2, n° 314.

L'application de ce principe a eu des conséquences qui peuvent paraître singulières.

La jurisprudence a admis que, sans être liée par un jugement déclaratif de faillite antérieurement rendu, la juridiction pénale devait rechercher et vérifier la qualité même de commerçant du failli poursuivi pour banqueroute. Des arrêts ont acquitté un failli de la prévention de banqueroute, motif pris de ce qu'il n'était pas commerçant.

Les adversaires de cette thèse répondent à l'objection de la priorité du criminel sur le civil: « C'est résoudre la question par la question: car il s'agit précisément de savoir s'il y a crime ou délit de banqueroute avant que la faillite ait été déclarée par le juge consulaire ». Ils s'élèvent contre l'incohérence du système jurisprudentiel qui permettra, disent-ils, « de voir condamner comme banqueroutier un individu que le juge commercial, le seul vraiment compétent, vraiment apte à connaître la question, aura déclaré ou déclarera en état de faillite » (1).

Il semble en effet que si l'on refusait aux tribunaux de répression le pouvoir de statuer avant le jugement déclaratif sur une accusation de banqueroute, on ne s'exposerait pas à de telles contrariétés de jugement.

2° Ratione personæ et loci.

Déclaration de faillite d'un individu.

Le Tribunal de Commerce du débiteur est le seul compétent pour prononcer la déclaration de faillite. Cette attribution de compétence est conforme à l'intérêt de

(1) Note de M. VILLEY, S. 1879, I, 481.

toutes les parties en cause: ce tribunal est le mieux placé pour apprécier la situation active et passive du commerçant. C'est celui du lieu où sont réunies les archives, où sont traitées toutes les spéculations et où doivent naître tous les litiges.

Cette règle a un caractère d'ordre public qui permet de soulever l'incompétence du tribunal irrégulièrement saisi en tout état de cause (1). Elle peut même être relevée d'office par le Tribunal indûment saisi (2).

Le domicile du commerçant est le lieu de son principal établissement commercial, c'est-à-dire le lieu où il a le centre de ses opérations, où se trouvent les principaux éléments de son actif, matériel, marchandises, bureaux, usines, chantiers, magasins, etc... Ce domicile peut être différent de son domicile légal ou politique. La faillite doit être poursuivie devant le Tribunal dans le ressort duquel il exploitait son fonds, alors même qu'il aurait transporté sa résidence privée ailleurs (3). Est compétent le Tribunal dans lequel se trouve le domicile personnel et le fonds de commerce, le siège de l'industrie ou du négoce quand bien même le stock de marchandises et l'outillage se trouveraient dans le ressort d'un autre Tribunal (4).

Il importerait peu également que le commerçant eut ailleurs un centre d'intérêts et de relations de famille.

La question est d'ailleurs parfois délicate quand le

(1) Cass., 29 janvier 1934.

(2) Douai, 12 juin 1893.

(3) Colmar, 9 décembre 1930; *Gaz. Pal.* 1931, 1, 316; Cass., 6 août 1901; *Ibid.* 1901, 2, 507.

(4) Cass., 6 juillet 1925; *Gaz. Pal.*, 1925, 2, 538.

commerçant possède simultanément plusieurs établissements situés dans des arrondissements différents. D'après une distinction consacrée par la jurisprudence (1), il convient de rechercher si les établissements se rattachent ou non à un centre d'exploitation unique. Dans la première hypothèse, le Tribunal du principal établissement est seul compétent pour déclarer la faillite; par exemple, s'il y a un siège principal et des succursales ou exploitations secondaires, le Tribunal compétent est celui du siège principal à l'exclusion des autres. Dans le second cas, une controverse fort grave s'élève sur le point de savoir si plusieurs faillites distinctes peuvent être prononcées ou s'il faut nécessairement rechercher quel est, d'après les circonstances, l'établissement qui, considéré comme le principal, détermine la compétence (2). On admet généralement, quelle que soit la thèse adoptée, que le jugement déclaratif de faillite a un effet universel sur tout le patrimoine du débiteur.

Si le débiteur a son domicile ou son principal établissement à l'étranger, on appliquera l'article 14 du Code Civil; en France la faillite sera déclarée au siège de l'établissement commercial que le débiteur y possède, ou par le Tribunal qui sera déterminé à l'aide des règles tracées par les articles 59 et 420 du Code de Procédure Civile quand il sera possible de les appliquer, et à défaut par le Tribunal du domicile du demandeur.

Le lieu où un entrepreneur de services publics s'est chargé de l'entreprise, ne constitue pas son domicile au

(1) Voir les décisions citées dans les *Pand. Franç.*, v° faill. n° 1.094.

(2) Voir *Pand. Franç.*, v° faill. n° 1.115 et sqq.

sens de l'article 438 mais une simple résidence temporaire. Cette résidence n'est attributive de juridiction que pour les marchands forains colporteurs ou directeurs de cirque. Est compétent le Tribunal du lieu où ces débiteurs ont transporté leur matériel, si c'est dans ce lieu que la faillite éclate et que se trouve la plupart des créanciers (1).

Si un négociant change de domicile avant la suspension de ses paiements c'est le Tribunal de ce nouveau domicile qui est compétent pour déclarer la faillite (2). Mais il faut qu'il ait manifesté l'intention formelle de déplacer son domicile commercial. Cette intention peut ressortir suffisamment de divers agissements du débiteur, d'un faisceau de circonstances qu'il appartient aux juges du fonds d'apprécier souverainement.

Au cas où un commerçant change de domicile après avoir cessé ses paiements c'est le Tribunal de l'ancien domicile qui doit connaître de sa faillite. La jurisprudence tient pour non avenue, au point de vue de la compétence, le changement de domicile tardif du débiteur; cette règle se justifie par le caractère suspect d'un déplacement qui soustrairait les agissements du commerçant à l'appréciation de juges trop renseignés.

Déclaration de faillite d'une Société.

La même présomption de fraude pèse sur le transfert du siège social d'une Société dans les mêmes circonstances, alors surtout « qu'il apparait que ce transfèrement du siège social a eu pour but de distraire de la juri-

(1) Cass., 13 juin 1887; *Journ. faill.*, 1887, 249.

(2) Cass., 29 janvier 1934; *Gaz. Pal.*, 1, 598.

diction du premier tribunal la connaissance des difficultés de la liquidation » (1). Sera incompétent le Tribunal dans le ressort duquel la Société aura transféré son siège social, si ce siège social apparaît purement fictif et n'a eu lieu qu'au moment où la Société était dans l'impossibilité de faire face à ses engagements (2).

La plupart des règles qui s'appliquent aux individus commerçants sont communes aux Sociétés.

Le Tribunal du siège social, tel qu'il est fixé aux statuts, est seul compétent pour déclarer la faillite d'une Société. Si le siège social, c'est-à-dire le lieu où délibèrent les pouvoirs qui représentent la Société, et le siège de l'exploitation sont situés dans le même ressort, aucune difficulté ne se présente. Mais l'application de la règle se révèle délicate dans l'hypothèse où le siège social ne se confond pas avec le centre d'exploitation. Cette question vivement controversée en doctrine a donné lieu à des décisions contradictoires.

Après bien des fluctuations la Cour de Cassation semble s'être fixée dans le sens de la thèse favorable au centre d'exploitation.

Les partisans de cette thèse invoquent l'article 438, paragraphe 2: « En cas de faillite d'une Société en nom collectif la déclaration sera faite au greffe du Tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal éta-

(1) Req., 25 février 1907, D. P. 1910, I, 491; Req., 3 décembre 1907; *ibid.* 1908, 505.

(2) Cass., 26 avril 1932, *Journ. Faill.*, 1932, 104; Cass., 17 décembre 1928, *Journ. Faill.*, 1929, 252; Cass., 11 mai 1927, *Journ. Faill.*, 1927, 244; Cass., 18 octobre 1926, *Journ. Faill.*, 1927, 33.

blissement de la Société ». Cette expression paraît en effet viser le centre d'exploitation, lequel peut se trouver dans un ressort différent du siège social. D'autre part, cette argumentation est conforme aux règles suivies lors de la déclaration de faillite d'un individu. Le siège social d'une Société à un endroit où elle n'a pas son centre d'exploitation n'est-il pas assimilable au domicile légal ou politique d'un individu par opposition à son « principal établissement » ?

La Cour de Cassation avait adopté cette thèse à plusieurs reprises (1).

Elle part de cette idée que le Tribunal de la faillite doit être celui du lieu où sont réunies les archives, où ont été traitées toutes les spéculations et où doivent naître les litiges. C'est ainsi qu'elle justifie sa décision dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juin 1911 (2) :

« Si le domicile d'une Société est en principe au lieu où elle a établi son siège social et si le Tribunal de ce domicile est compétent pour procéder aux opérations de la faillite, il peut en être autrement lorsqu'en dehors du siège social, les statuts ont créé un siège central et administratif qui, par la concentration des affaires et l'intensité de la vie commerciale, est devenu le principal établissement de la Société. »

Les partisans de l'attribution de la compétence au Tribunal du siège social objectent que le « principal établissement » est synonyme de domicile. Le domicile d'une

(1) 13 mars 1865, D. 1866, I, 228; 15 mars 1875, 29 juin 1875, 3 avril 1884, D. 1885, I, 372.

(2) D. P. 1916, I, 230.

Société se confond logiquement avec son siège social, où se réunissent les assemblées générales et où se trouve le haut personnel administratif. De plus c'est presque toujours au siège social que se trouvent concentrés les livres sociaux, la correspondance et les documents comptables.

Par une série d'arrêts (1), la Cour Suprême a paru consacrer cette thèse renforcée par l'argument tirée de l'article 3 de la loi du 4 mars 1889 qui attribue expressément compétence au Tribunal du siège social pour recevoir la requête à fin de liquidation judiciaire. Dans d'autres, plus récents (2), elle invoque que le principal établissement n'est que le moyen d'exécution du siège social d'où émanent tous les ordres et toutes les décisions. Le Tribunal compétent pour déclarer la faillite d'une société anonyme et pour en suivre les opérations est celui du lieu où le siège social a été fixé par les statuts, où se tenaient les diverses assemblées générales des actionnaires, où était centralisée la comptabilité générale et où se trouvaient les archives, à l'exclusion du Tribunal d'un lieu où a été établi un siège administratif « qui n'est qu'un organe accessoire placé sous la surveillance du siège social auquel il était tenu de faire parvenir périodiquement le compte rendu de la gestion » (3).

Mais il convient de remarquer que la Cour de Cassation abandonne cette thèse dans certains cas où l'intérêt de la bonne administration de la justice et le développe-

(1) 1 février 1881, D. 1881, I, 313; 13 février 1884, S. 1884, I, 264; 15 avril 1885, S. 1886, I, 306; 25 mai 1909, C. 1910, I, 27.

(2) Cass., 3 août 1931; *Journ. Faill.*, 1932, 103; Cass., 27 décembre 1926; *ibid.*, 1927, 31; Cass., 24 juin 1924; *ibid.*, 1924, 245.

(3) Req., 12 novembre 1913, D. P. 1917, I, 160.

ment donné aux affaires sociales à un endroit différent du siège commandent de confier la surveillance de la faillite au Tribunal du centre d'exploitation (1). Par exemple en ce qui concerne les Sociétés avec succursales: quand il est constaté que si le siège d'une Société minière est dans une ville où ont lieu les assemblées générales, les réunions du conseil d'administration et où sont centralisées la comptabilité générale et la correspondance, c'est dans une autre ville située dans une colonie que se trouve le centre d'exploitation unique de la Société, qu'elle y fait toutes ses spéculations de commerce, que l'administrateur y a tous les pouvoirs d'administration et de gestion, que c'est là qu'existe la plus grande partie de l'actif à réaliser et que se trouve en fait le principal établissement, la décision attribuant compétence au Tribunal de la faillite est légalement justifiée.

Au cas où le siège social se trouverait à l'étranger, la jurisprudence fait prévaloir sur le siège social, conformément à l'article 14 du Code Civil, le lieu d'exploitation ou du principal établissement se trouvant en France, et admet par exemple que les créanciers ayant traité avec la succursale française, peuvent, devant le Tribunal de Commerce de cette succursale, provoquer la faillite (2).

En définitive le Tribunal du siège social reste compétent s'il est celui qui est en situation d'assurer la meilleure gestion de la faillite. C'est le respect des intérêts engagés qui est d'ailleurs la seule chose à rechercher. Aussi

(1) C. Civ., 9 avril 1913, D. P. 1914, I, 198; Req., 19 juillet 1911; D. P. 1916, I, 230.

(2) Cass., 29 avril 1885; S. 1886, I, 118.

bien lors de la déclaration de faillite d'une Société que lors de celle d'un individu, c'est cette considération qui l'emporte lorsqu'il s'agit de régler les juges. Ainsi dans une espèce du 14 mars 1904 (1), la Chambre des Requêtes a décidé: lorsque la faillite d'une Société en nom collectif entraînant la faillite personnelle de chacun des associés gérants a été déclarée par le Tribunal du siège social et lorsque l'un des associés a été personnellement aussi déclaré en faillite par le Tribunal de son domicile où il exerce un commerce distinct de celui de la Société, les deux Tribunaux étant également compétents, la seule chose à rechercher quand il s'agit de régler les juges est le point de savoir quel est à l'égard de la nature des intérêts engagés, celui de ces Tribunaux qui est en situation d'en assurer la meilleure gestion (2).

Au cas où un négociant a exploité simultanément plusieurs établissements commerciaux, la jurisprudence décide en conformité de la même doctrine que le Tribunal du principal établissement est seul compétent pour prononcer la faillite.

Néanmoins, si, dans des établissements distincts et autonomes, le négociant exerce des industries différentes, la jurisprudence admet la possibilité pour le débiteur d'être déclaré en faillite par chacun des Tribunaux de Commerce dans le ressort desquels se trouvent ces établissements. Ainsi (3), il a été décidé qu'un commerçant qui exerce des commerces distincts dans le ressort de plusieurs

(1) D. P., 1904, 1, 200.

(2) Voir également Cass., 22 juillet 1931; *Gaz. Pal.*, 1931, 2, 839.

(3) T. Toulouse, 6 février 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 1, 579; Paris, 24 janvier 1925, *Journ. Trib. Com.*, 1926, 215.

Tribunaux peut être l'objet de plusieurs déclarations de faillite (1). De même, bien qu'un commerçant ait été admis au bénéfice de la liquidation judiciaire par un Tribunal, rien ne s'oppose à ce qu'il soit déclaré en état de faillite par un autre Tribunal. Les créanciers ne sont pas parties au jugement de liquidation judiciaire, lequel ne peut avoir à leur égard l'autorité de la chose jugée.

La majorité des auteurs estiment au contraire que dans la rigueur des principes, un commerçant ne peut jamais avoir plusieurs domiciles même lorsqu'il a plusieurs établissements distincts: il y a lieu de rechercher quel est celui de ces établissements qui doit être considéré comme le siège de cet unique domicile commercial.

Ce système qui nous paraît préférable au point de vue pratique, en ce qui concerne par exemple l'application des articles 59 du Code de Procédure Civile et 635 du Code de Commerce, est d'accord tant avec les principes généraux du Droit Civil sur l'unité du patrimoine qu'avec les deux idées primordiales du Droit des faillites: faciliter la liquidation d'ensemble de l'actif et du passif et établir l'égalité entre tous les créanciers.

B. — FIXATION DE LA DATE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS

Le dispositif du jugement déclaratif détermine l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements. Il est inutile d'insister sur l'importance de la fixation de cette date puisqu'on sait qu'elle délimite la période sus-

(1) Grenoble, 10 février 1930, *Journ. Faill.*, 1931, 132, Cass., 12 décembre 1911, D. P. 1912, 1, 319.

pecte au cours de laquelle les actes accomplis par le failli sont nuls de droit ou au moins annulables aux termes des articles 446 et suivants.

C'est une attribution exclusive du Tribunal de Commerce: le juge qui a seul qualité pour rendre une décision est seul qualifié pour composer les éléments qui la constituent.

Le Tribunal détermine cette date expressément ou tacitement: au cas où le jugement omet de préciser cette date l'article 441 prévoit qu'ainsi il déclare tacitement que la cessation des paiements s'est produite au jour du jugement déclaratif. Malgré les termes généraux de cette disposition elle est inapplicable lorsque la faillite est déclarée après décès, puisqu'il est admis que le commerçant décédé ne peut être déclaré en état de faillite que si, au moment de sa mort, il était en état de cessation de paiements. Faute de désignation d'une date antérieure ce n'est donc qu'au jour du décès que doit être fixée la date de cessation des paiements.

Si par la suite au cours des opérations de la faillite la découverte d'agissements antérieurs préjudiciables à la masse rend nécessaire *le report de l'ouverture* à une date plus éloignée dans le passé, le Tribunal de Commerce fixe cette nouvelle date.

Le Code de 1807 dans son article 441 ordonnait au Tribunal de fixer la date de cessation des paiements dans le jugement déclaratif même. C'est seulement la loi de 1838 qui a reconnu au Tribunal de Commerce le droit de la fixer par un jugement ultérieur.

L'appréciation des éléments qui constituent la cessation des paiements et de la date qui la fixe dans le passé

est exclusivement abandonnée aux juges du fonds, dont la décision sur ce point est souveraine. Elle échappe au contrôle de la Cour de Cassation (1).

Le système qui laisse aux juges toute latitude pour apprécier l'époque à laquelle a eu lieu la cessation des paiements, et qui leur permet d'en fixer la date dans le passé aussi loin qu'ils le veulent, a été vivement attaqué. Certains auteurs ont pu écrire qu'il constituait « un germe d'inquiétude dans les affaires ». Aussi différents projets de lois ont-ils été déposés au Parlement français pour limiter dans le passé les pouvoirs du Tribunal. Ces projets ont toujours été écartés. C'est avec raison : on peut constater en effet que les juges consulaires français n'abusent pas des pouvoirs que la loi leur accorde et fixent la date de cessation des paiements, à la fois en tenant compte de l'intérêt des tiers et des droits des créanciers.

Les conséquences du jugement qui reporte la date de cessation des paiements sont également de la compétence du Tribunal de la faillite : par exemple l'action intentée par le syndic à la suite d'un jugement qui a reporté la date de la cessation des paiements et prononcé la nullité de certains actes passés entre le failli et des tiers (2).

C. — NOMINATION DU JUGE COMMISSAIRE ET DÉSIGNATION DES SYNDICS

C'est sans aucun doute un droit exclusif du Tribunal de Commerce.

(1) Cass., 12 mai 1841, S. 1841, I, 663.

(2) Cass., 30 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 771.

Néanmoins, lorsque la Cour prononce par infirmation la déclaration de faillite, c'est à elle qu'appartient la nomination du juge commissaire (1).

Il semble d'ailleurs que la Cour use rarement de cette prérogative et qu'elle laisse plus généralement au Tribunal de Commerce le soin de procéder à cette nomination par un nouveau jugement. Le Tribunal de Commerce remplace le juge commissaire par un jugement, sans que sa décision ait besoin d'être motivée. Il n'y a pas de recours possible: c'est un acte d'administration.

Il en est de même pour la nomination et le choix des syndics. Depuis 1838 l'article 462 décidait que « par le jugement qui déclarera la faillite le Tribunal de Commerce nommera un ou plusieurs syndics provisoires ». Le législateur de 1807 était hostile à ce que le syndicat devint une fonction: l'ancien article 456 portait que les syndics devaient être choisis parmi les créanciers présumés et ne pouvaient recevoir aucune indemnité. La loi de 1838 a supprimé ces deux règles et les Tribunaux de Commerce ont adopté une ligne de conduite peut-être contraire aux textes de la loi mais sûrement conforme à l'intérêt de la masse.

La nomination du syndic étant essentiellement un acte d'administration, il était difficile de dénier au Tribunal de Commerce le droit de s'entourer des auxiliaires qui lui semblent, par leur zèle, leur probité et leurs connaissances juridiques, les plus propres à assurer avec rapidité la liquidation des intérêts de la masse.

(1) Paris, 27 février 1880, *Journ. Trib. Com.*, 1880, 1370.

Nouguier se faisant l'interprète des intérêts de la masse faisait du choix du syndic parmi les créanciers ce tableau peu séduisant: « La nomination des créanciers serait la pire des choses: un commerçant est présumé connaître la pratique du commerce; mais étranger à la loi, il ignore presque toutes les prescriptions de la loi. Or, comme les faillites sont entourées de formes nombreuses, compliquées de détails difficiles, un commerçant en général est un mauvais syndic... » (1).

Dans la plupart des grandes villes le Tribunal de Commerce avait depuis longtemps pris l'initiative très intéressante d'investir un certain nombre de personnes des fonctions permanentes et exclusives de syndics. L'expérience avait justifié le langage de Nouguier et le décret-loi du 8 août 1935 a, par la suppression de la distinction entre syndic provisoire et définitif, consacré la formule adoptée par les Tribunaux de Commerce.

D. — MESURES CONSERVATOIRES

Le Tribunal de Commerce d'après la rédaction de l'article 455 est encore seul compétent pour déterminer si l'intérêt des créanciers exige l'apposition des scellés. Le juge commissaire s'il ne dispense pas de l'apposition des scellés peut en exclure néanmoins certains objets. Il est évident que les prescriptions du Code de Commerce forment une exception à la compétence de Droit Commun du Tribunal Civil en référé, relative aux scellés. Le magistrat civil ne pourrait prescrire par exemple qu'il sera sursis à l'apposition des scellés ordonnée par le jugement

(1) NOUGUIER. *Tribunaux de Commerce*, I, I, p. 219.

déclaratif, pas plus qu'il ne pourrait en ordonner la mainlevée.

L'incarcération du failli est une mesure sur laquelle le Tribunal de Commerce est encore seul à pouvoir se prononcer. Pour la concession d'un sauf-conduit au failli, avec ou sans caution (art. 472 et 473 C. Com.), le Tribunal de Commerce est encore seul compétent et non la Cour devant laquelle le failli a interjeté appel du jugement déclaratif (1).

E. — TRANSACTIONS

Elles présentent l'avantage de hâter et de faciliter les recouvrements en prévenant ou en terminant une contestation par des concessions réciproques. Le Code de 1807 ne contenait aucune règle spéciale à leur sujet. Elles furent autorisées par la loi de 1838 (art. 487 C. Com.).

a) *Transactions mobilières.*

Lorsque la transaction est relative à des droits mobiliers l'homologation du Tribunal de Commerce est nécessaire si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède 10.000 francs (2).

b) *Transactions portant sur des droits immobiliers.*

En ce cas, l'homologation n'est pas de la compétence du Tribunal Consulaire mais du Tribunal Civil. Cette disposition ne doit pas être d'ailleurs prise à la lettre.

(1) Nancy, 8 mars 1922.

(2) D. L. du 8 août 1935.

En réalité le Tribunal compétent pour homologuer la transaction est celui qui aurait été compétent pour statuer sur le litige lui-même, indépendamment du caractère mobilier ou immobilier du droit litigieux. Ainsi, l'homologation d'une transaction passée entre les syndics et l'un des créanciers sur une contestation qui aurait été de la compétence du Tribunal de Commerce, telle que celle de la nullité d'une hypothèque prétendue consentie en temps suspect par le failli appartient à ce Tribunal et non au Tribunal Civil (1).

Exception: il est un cas où, bien que le litige soit de la compétence du Tribunal de Commerce, ce Tribunal est incompétent pour homologuer une transaction souscrite par le syndic d'une faillite: c'est lorsque précédemment le même Tribunal a rendu un jugement sur l'objet de cette transaction (2).

c) *Transactions relatives à la fois à des droits mobiliers et à des droits immobiliers.*

La règle générale est que dans les actions comprenant deux chefs de demande, l'un civil et l'autre commercial, si la transaction est divisible le Tribunal Civil statuera en ce qui concerne les droits immobiliers et le Tribunal de Commerce en ce qui concerne les droits mobiliers. Si elle est indivisible le Tribunal Civil est seul compétent pour l'homologuer dans son entier en vertu de sa plénitude de juridiction.

Néanmoins si l'élément immobilier jouait un rôle secondaire l'élément mobilier étant le plus important le

(1) Cass., 13 décembre 1865, S. 1867, 1, 65.

(2) Caen, 18 mars 1844.

Tribunal de Commerce a qualité pour connaître du tout (1). La Cour de Cassation justifie son arrêt par la théorie de l'accessoire. En l'espèce il a été jugé que le Tribunal de Commerce était compétent pour statuer sur l'homologation d'une transaction concernant une créance mobilière garantie par une hypothèque (2). Les termes de l'article 487 ne doivent pas d'ailleurs être pris absolument à la lettre. Par exemple, il n'attribue pas à la juridiction commerciale le pouvoir d'homologuer une transaction portant sur une succession purement mobilière échue au failli (3). Le litige est, en effet, dans ce cas, complètement indépendant de l'état de faillite qui n'exerce sur lui aucune influence juridique et ne doit pas, ne peut pas modifier les règles ordinaires de compétence.

F. — CONTESTATIONS QUI S'ÉLÈVENT A L'OCCASION DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES

Toute demande d'admission au passif de la faillite est une demande en matière de faillite: opération de liquidation et de répartition, elle intéresse l'administration de la faillite. Il est naturel que le Tribunal de Commerce soit compétent et que le créancier d'une faillite subisse le contrôle du juge commissaire et des autres créanciers, dans la vérification des créances. L'unité et la concentration des opérations de la faillite, cherchée par le législateur de

(1) Cass., 15 novembre 1880, S. 1883, I, 145.

(2) Cass., 15 novembre 1880, S. 1883, I, 145, D. 1881, I, 101.

(3) LYON CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. V., p. 389.

1838, serait détruite si chacun des créanciers composant la masse passive de la faillite pouvait saisir un autre Tribunal. Chaque créancier peut en effet, pour le bien commun, supporter certains embarras individuels en compensation des avantages qu'il retirera d'une meilleure gestion et d'une meilleure liquidation de son gage. En outre la réduction, en cette matière, des délais ordinaires de l'appel des jugements constitue un avantage qui justifie suffisamment cette règle.

Il ne faudrait d'ailleurs pas en déduire que la jurisprudence ait abandonné la distinction entre les demandes dont la cause génératrice réside dans l'état de faillite du débiteur et celles qui naissent d'un contrat indépendant. S'il est vrai qu'une demande d'admission préliminaire à la liquidation, au règlement de la faillite, est de la compétence du Tribunal de la faillite, la demande tendant à faire régler judiciairement la créance doit être portée devant le Tribunal Civil si la nature de la créance l'exige.

Au cas où la créance est commerciale la compétence commerciale est justifiée et le Tribunal de Commerce est le juge naturel. Même si une créance de cette nature a été comprise dans un règlement de compte arrêté par un acte notarié (1).

Nous avons déjà vu que c'est le Tribunal Civil au contraire qui sera compétent lorsqu'il s'agit d'une créance civile, par exemple d'une demande en paiement de loyers, d'une contestation relative à des fournitures de ménage ou d'une demande en nullité pour incapacité, vice du

(1) Paris, 18 avril 1864, *Journ. Trib. Com.*, 1865, p. 84.

consentement, etc... La déclaration de faillite ne peut faire perdre au créancier le droit d'être traduit devant ses juges ordinaires. Le créancier possède un droit acquis à faire trancher par le Tribunal de Droit Commun la contestation qui peut surgir au sujet de sa créance, à moins qu'il ne s'agisse de produire à titre privilégié. Néanmoins lorsque la contestation soulevée provient de l'événement de la faillite, c'est-à-dire lorsque l'existence de cette créance ne sera mise en jeu qu'en raison de l'état de faillite et par application des règles de la faillite, par exemple des actions en nullité des articles 446 et 447, le litige sera de la compétence du Tribunal de Commerce. Au contraire lorsque l'action a été introduite contre le failli avant la déclaration de faillite, la nécessité de reprendre l'instance contre le syndic ne change pas les règles de la compétence et ne dessaisit pas le Tribunal précédemment saisi, conformément aux règles du Droit Commun. C'est ce qui a été jugé à propos de la compétence *ratione personæ* (1). Et les raisons de décider sont les mêmes relativement à la compétence *ratione materiæ*. Toutefois cette solution n'est plus exacte si le demandeur prétend exercer un privilège dans la faillite (2), si la demande est tellement modifiée qu'elle constitue une instance nouvelle (3), ou si l'action est intentée postérieurement à la déclaration de faillite (4) ; le Tribunal compétent est alors le Tribunal de la faillite.

(1) Cass. vic., 8 décembre 1884, *Journ. Faill.*, 1885, 15; S. 1885, 1, 432.

(2) Même arrêt que ci-dessus.

(3) Trib. Com. Seine, 24 avril 1862, *Journ. Trib. Com.*, 1862, 544.

(4) Cass. req., 15 juillet 1862, S. 1862, 1, 934; Cass. req., 21 janvier 1873, S. 1873, 1, 160.

Lorsqu'une créance est l'objet d'une contestation portée devant le Tribunal Civil (art. 500 C. Com.) le Tribunal de Commerce reste, quelle que soit la nature du litige, exclusivement compétent pour statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de surseoir ou de passer outre à l'assemblée du concordat. Il apprécie souverainement l'utilité de ce sursis, prérogative qui découle de la haute direction de la faillite qui lui appartient. Au cas où le sursis est refusé, c'est le Tribunal compétent sur le fond du litige qui jugera si la créance sera admise par provision et pour quelle somme. Enfin, ajoute le deuxième paragraphe de l'article 500, si la créance est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, ni le Tribunal de Commerce ni le Tribunal répressif ne pourront statuer sur l'admission provisionnelle: le créancier contesté ne pourra prendre part aux opérations de la faillite tant que le Tribunal répressif n'aura pas statué.

G. — OPPOSITION AU CONCORDAT

L'opposition à concordat, dit l'article 512, « contiendra assignation à la première audience du Tribunal de Commerce ». Le Tribunal de Commerce du siège de la faillite est donc exclusivement compétent pour statuer sur les oppositions au concordat: il statue sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement. Il surseoit à statuer si le jugement de l'opposition est subordonné à des solutions étrangères, *ratione materiæ*, à la compétence du Tribunal de Commerce, par exemple s'il s'agit d'une contestation d'état à l'égard de l'héritier

apparent d'un créancier. C'est une question préjudicielle qui n'a plus pour effet comme en 1807 de soustraire l'opposition au concordat à la compétence du Tribunal de Commerce. Cette législation concilie l'utilité de déférer au Tribunal de Commerce la connaissance de l'opposition avec le respect des attributions de Droit Commun de la juridiction civile.

H. — HOMOLOGATION DU CONCORDAT

Le concordat est une faveur accordée au failli par ses créanciers. Le juge qui est au courant des faits ayant amené la cessation de paiements, qui connaît la conduite et la moralité du failli, est mieux placé pour apprécier s'il mérite cette faveur. Cette décision est d'autant plus importante que le concordat remet le failli à la tête de ses affaires.

I. — REDDITION DE COMPTE DU SYNDIC

Le dernier alinéa de l'article 519 prévoit que le jugement des contestations qui peuvent surgir à l'occasion de la reddition de compte du syndic est du ressort du Tribunal de Commerce. Ainsi l'action intentée par un créancier contre le syndic d'une faillite et tendant à faire payer au demandeur une certaine somme qu'il voulait lui retenir sur le dernier dividende lui revenant dans la faillite constitue nettement un litige né de la faillite: il est de la compétence du Tribunal de la faillite (1). Cette

(1) Cass., 13 novembre 1889, D. P. 1890, 5, 281.

solution est logique car le syndic a pour la plupart de ses actes ou initiatives sollicité l'avis du juge commissaire ou l'autorisation du Tribunal de Commerce.

Par contre il a été jugé que le Tribunal Civil était compétent pour décider que le syndic ne pouvait, après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, opposer à la créance privilégiée du bailleur, des dépenses faites par lui pour le compte de la faillite (1). Cet arrêt n'apporte aucune contradiction à la règle car il constate que la contestation n'intéressait pas la masse, mais bien l'ancien syndic agissant en son nom personnel, et ne portait pas sur la reddition de compte.

J. — RÉSOLUTION DU CONCORDAT

Il appartient au juge qui a surveillé l'obtention de ce concordat de juger si les obligations ont été exécutées. Ce juge est le meilleur interprète du traité.

C'est également au Tribunal de Commerce qu'il appartient de prononcer l'annulation du concordat pour dol ou à raison de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation. Il lui appartient par suite d'ordonner les mesures que rend nécessaires, en ces divers cas, la reprise des opérations de la faillite (art. 520 C. Com.).

K. — CLOTURE FAUTE D'ACTIF

La clôture pour insuffisance d'actif est une mesure provisoire de la faillite. Elle constitue un acte de procè-

(1) Paris, 25 août 1866, *Journ. Trib. Com.*, 1867, 409.

dure qui laisse survivre l'état de faillite et doit pour cette raison être rendue par le juge qui en somme reste saisi : elle suspend seulement les opérations de la faillite, toujours susceptibles d'être reprises. En fait, dans une période de crise économique comme celle qui sévit actuellement, la clôture est le plus souvent définitive.

Le Tribunal de Commerce statue sur le recours formé par les syndics contre la décision du juge commissaire accordant un secours au failli en cas d'union après un vote de principe favorable des créanciers (art. 530 C. Com.).

L. — DÉCLARATION D'EXCUSABILITÉ

Elle est au premier chef une décision de nature à être rendue par le Tribunal de Commerce. Ce dernier sait si la cessation de paiements provient d'une conduite peu sérieuse, d'agissements frauduleux ou au contraire de circonstances malheureuses.

C'est également devant le Tribunal de Commerce que les syndics devaient se pourvoir contre la décision du juge commissaire, prononçant une augmentation de la part mise en réserve et correspondant aux créances des personnes domiciliées à l'étranger (art. 567 C. Com.). L'article ci-dessus a été abrogé purement et simplement par le Décret-Loi du 8 août 1935.

CHAPITRE II

Questions nées de la faillite ou à titre contentieux

Le Tribunal de Commerce est investi de la connaissance des litiges nés de la faillite et qui ne se fussent pas produits sans elle. Toutes les contestations qui ont leur cause dans la faillite seront portées au lieu où elle a été déclarée. Ce principe simplifie les opérations en centralisant au même lieu les actions qui s'y rattachent.

Il sera nécessaire afin d'établir l'égalité de donner quelque rétroactivité à la déclaration de faillite, de façon à enlever aux créanciers qui auraient bénéficié de la période d'affolement précédant immédiatement la faillite les avantages qu'ils auraient pu se faire octroyer. Si bien que certains créanciers, bénéficiant d'opérations conclues postérieurement à la cessation des paiements, pourraient faire disparaître l'actif à leur profit. La protection des créanciers eut été insuffisante si elle se fût bornée au temps postérieur à la déclaration de faillite. La constatation de l'état de cessation de paiements par le jugement déclaratif survient après un temps plus ou moins long pendant lequel le commerçant, déjà en déconfiture, reste cependant à la tête de ses affaires.

Il faudra détruire l'effet des actes passés au détriment de la masse depuis l'époque où s'est produite la cessation de paiements ou postérieurement à cette date. De telle sorte que certaines opérations, qui, en elles-mêmes et du point de vue du Droit Commun auraient été normales, vont devenir litigieuses et donner lieu à des contestations. Elles constituent les actions « nées de l'événement de la faillite ».

Ce sont elles qui, de l'avis de presque tous les auteurs, sont visées spécialement dans l'article 635 : les différentes attributions du Tribunal de Commerce que nous avons envisagées dans le Chapitre I découlent de l'interprétation des articles confiant à cette juridiction l'administration de la faillite. Si l'article 635 *in fine* paraît renvoyer simplement à ces différents textes, sa portée est cependant beaucoup plus étendue.

Portée d'application des articles 635 du Code de Commerce et 59 du Code de Procédure Civile

Leur rédaction peu précise a soulevé un certain nombre de difficultés d'interprétation (1) et donné lieu dans la doctrine à plusieurs systèmes.

D'après certains auteurs (2), à partir du jugement déclaratif, toute action intéressant la faillite devrait être portée devant le Tribunal où elle est ouverte. Un arrêt est allé dans ce sens jusqu'à décider que l'action en paie-

(1) Dall. Rép. Comp. civ. n° 128. Comp. Com. 240.

(2) Voir LAINNÉ, *Traité des Faillites*, p. 669.

ment des frais d'éducation d'un enfant, intentée par un mari séparé de corps, contre sa femme, devait être soumise au Tribunal de Commerce si la femme était en faillite (1). Ce système trop absolu est en contradiction avec la jurisprudence et avec certaines règles de la faillite, qui réservent expressément la compétence des Tribunaux Civils. L'article 550 par exemple prévoit que les contestations nées de la vérification des créances produites seront renvoyées au Tribunal Civil si ces contestations ont le caractère civil. Cette action intéresse cependant la faillite. De même, d'après l'article 512, « si le jugement de l'opposition formée contre le concordat est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du Tribunal de Commerce, ce Tribunal surseoirà à prononcer jusqu'après la décision de ces questions ».

Ces textes suffisent à démontrer que la règle générale posée par l'article 635 comporte des exceptions et que bien des contestations concernant les faillites sont soustraites à la juridiction commerciale (2).

Selon une autre opinion le Tribunal de la faillite ne serait compétent que dans le cas où la faillite joue le rôle de défenderesse dans une instance. L'unique but de l'article 59 aurait été de donner à la faillite, cette « association de créanciers », véritable personne morale, un domicile certain auquel les syndics, c'est-à-dire ses représentants, puissent être actionnés par les tiers. Le Tribunal du domicile du failli n'aurait alors compétence que pour les

(1) Caen, 30 mai 1876, D. 1878, 2, 122.

(2) LYON CAEN et RENAULT, t. VII, n° 468.

actions intentées par les tiers contre la faillite et non pour celles intentées par la faillite contre les tiers, actions qui doivent suivre les règles ordinaires de compétence. Ce système explique difficilement la compétence du Tribunal de Commerce en ce qui concerne les actions intentées par les syndics agissant en vertu des articles 446 et 447.

En réalité la compétence commerciale s'étend à deux catégories d'actions: la première catégorie, que nous avons étudiée précédemment, comprend celles dont la loi attribue expressément la connaissance aux Tribunaux de Commerce; la seconde embrasse les actions nées de la faillite, c'est-à-dire de telle nature qu'elles ne seraient pas nées si la faillite n'avait pas été déclarée. Certains auteurs paraissent exiger en outre que le litige puise sa solution dans les règles propres à l'institution de la faillite. Mais la jurisprudence se contente de la première condition, sauf dans les cas de conflit avec la juridiction administrative. Cette dernière restriction est d'ailleurs critiquée par nombre d'auteurs (1).

C'est ce système qui l'a emporté en doctrine et en jurisprudence. Il est en effet l'interprétation, selon toute probabilité conforme aux intentions du législateur et en harmonie avec les principes qui dominent l'ensemble de notre législation, notamment si l'on considère ces actions comme des incidents du dessaisissement ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

Peu importe donc que le procès, né de la faillite, dérive d'un acte de commerce ou d'un acte civil. La compétence appartient aux juges consulaires dès l'instant où

(1) LYON CAEN et RENAULT, t. I, p. 473.

il s'agit de questions nées de la faillite. Cette attribution de compétence est d'ordre public et la clause attributive de juridiction ne saurait être invoquée à l'occasion d'un de ces procès (1).

Faut-il que la faillite soit encore ouverte lors du procès?

Certaines décisions paraissent l'exiger et notamment une décision de la Chambre des Requêtes du 21 mai 1906 qui déclare l'article 635 applicable si d'une part la faillite a un intérêt à la contestation et n'en est pas seulement l'accessoire et si d'autre part elle est encore ouverte lors du procès (2).

Le conseiller rapporteur Marignan avait ainsi défendu et justifié ce système: « Ce qui concerne » c'est-à-dire ce qui intéresse la faillite, « ce sont, disait-il, les contestations sur lesquelles l'état de faillite exerce une influence juridique. Il faut donc que l'état de faillite existe au moment où se produit l'action. Sinon la faillite ne peut exercer aucune influence sur la demande, pas plus que celle-ci ne peut réagir sur l'administration de la faillite.

Cet arrêt de la Cour Suprême marque, par rapport à la jurisprudence antérieure (3), une restriction des attributions du Tribunal consulaire. Précédemment en effet la Cour avait décidé, à propos de l'application de l'article 59, que toutes les actions intentées par les syndics ou contre eux avaient leur cause dans la faillite et étaient par conséquent de la compétence du Tribunal de Commerce.

(1) Req., 23 octobre 1933, D. H. 1933, 538.

(2) Voir aussi Douai, 28 novembre 1892.

(3) Req., 28 décembre 1864, D. P. 1865, 1, 36.

Ainsi que nous l'avons dit, le critérium permettant de distinguer les contestations nées de la faillite de celles qui sans cela auraient pu se produire en dehors de cette procédure, manque de netteté; d'autre part quelques décisions en apparence contradictoires de la Cour (notamment en ce qui concerne les conflits avec les tribunaux administratifs) jettent une certaine obscurité dans la discussion: il est donc nécessaire d'étudier séparément quelques-unes des actions qui, par leur lien avec la procédure de la faillite, sont de la compétence du Tribunal consulaire.

SECTION I. — ACTIONS NÉES DE LA FAILLITE OU SUR LESQUELLES ELLE EXERCE UNE INFLUENCE JURIDIQUE

Toutes les actions en nullité d'actes passés par le failli pendant la période suspecte, soit avec des tiers, soit avec certains créanciers, sans distinguer, nous l'avons vu, si l'acte critiqué présente en lui-même le caractère civil ou commercial. Peu importe la profession du défendeur et la nature du bien, la nullité ici édictée est propre à notre matière et ne se retrouve dans aucune partie de notre droit privé.

La jurisprudence s'est fréquemment prononcée en ce sens.

A. — *Demandes en nullité d'actes passés avec des tiers.*

Conformément à l'article 446, sont nuls de droit, lorsqu'ils ont été faits pendant la période suspecte, « tous

actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ». Ainsi est née de la faillite et comme telle doit être portée devant le Tribunal de la faillite l'action tendant à faire rentrer dans le patrimoine de la masse l'indemnité résultant d'une police d'assurance vie contractée au profit de sa femme par le failli en état de cessation de paiements (1).

Il en est de même du jugement qui décide si le transport d'une police d'assurance consentie par le failli, en apparence antérieurement à la cessation des paiements, n'a pas en réalité eu lieu à une date postérieure à cette cessation de paiements (2). La question de compétence a été tranchée dans le même sens par une autre décision (3). L'action du syndic, introduite après le vote d'un concordat par abandon d'actif dans lequel l'indemnité d'assurance n'avait pas figuré, était basée sur ce qu'un élément de l'actif du failli avait été ainsi frauduleusement dissimulé.

Toutefois la loi du 2 janvier 1902 réglant la compétence en matière d'assurance est générale et absolue dans ses termes. Elle doit par conséquent être appliquée, malgré les dispositions des articles 635 Code de Commerce et 59 du Code de Procédure Civile, dans presque toutes les contestations relatives aux contrats d'assurances, en vertu du principe que la loi spéciale déroge à la loi générale, sauf exception expressément formulée par le législateur. En conséquence il y a lieu de rejeter l'exception d'incompétence opposée à l'action en résiliation

(1) Dijon, 16 décembre 1887, *Journ. Faill.*, 1888, 370.

(2) Besançon, 8 avril 1893, D. P. 1894, 2, 434.

(3) Trib. Lyon, 19 mars 1887, *Journ. Faill.*, 1888, 370.

d'un contrat d'assurance, alors même que l'état de faillite de l'assureur est invoqué comme moyen, lorsque c'est sur le vice de consentement et le dol que la demande est fondée, l'action dans ces conditions n'étant point née de la faillite (1).

L'action en nullité, dirigée contre un partage auquel a participé le failli et fondée sur les articles 446 et 447 du Code de Commerce, est de la compétence du Tribunal de Commerce. La jurisprudence avait longtemps statué en sens contraire (2). Les auteurs, par contre, prétendaient avec juste raison, que la loi commerciale qui avait voulu donner aux créanciers de la faillite la ressource très générale de leur permettre d'attaquer tous les actes passés pendant la période suspecte, permettait aussi d'attaquer le partage, soit en vertu de l'article 446 s'il était à titre gratuit, soit en vertu de l'article 447 s'il était à titre onéreux. Le partage en effet était aussi suspect et pouvait recéler une fraude aussi bien, sinon plus, que les autres actes. Il est aisé d'attribuer au failli des valeurs faciles à dissimuler telles que argent comptant, rentes sur l'Etat, titres au porteur, meubles corporels, ou grâce à la complicité des co-partageants, d'augmenter le lot de ses cohéritiers pour diminuer le lot soumis aux poursuites des créanciers. La jurisprudence paraît s'être définitivement fixée en ce sens (3). L'action en nullité, dirigée contre un partage auquel a participé le failli et fondée sur les articles

(1) Lyon, 15 mars 1910, *Journ. Faill.*, 1911, 306.

(2) Bordeaux, 4 avril 1876, S. 1877, 2, 257. Voir également Pau, 26 février 1878, S. 1879, 2, 20.

(3) Cass., 15 juin 1887, S. 1888, 1, 209; Limoges, 24 mars 1893, D. P. 1895, 2, 137.

446 et 447 du Code de Commerce, est de la compétence du Tribunal de Commerce et non du Tribunal Civil.

Est également de la compétence du Tribunal de la faillite l'action en nullité d'une vente d'immeubles consentie à un tiers qui avait eu connaissance de l'état de cessation de paiements (1).

La demande en révocation d'une donation par contrat de mariage faite à sa fille par le failli concordataire, remis ultérieurement par résolution de concordat en état de faillite, relève de la compétence du Tribunal de la faillite (2). L'action était du reste fondée dans ce cas, moins sur l'article 446 que sur l'article 525 du Code de Commerce qui vise l'annulation des actes passés en fraude des droits des créanciers postérieurement au jugement d'homologation du concordat et antérieurement à sa résolution. Si la demande en nullité de la donation, faite par le failli, avait été demandée par le syndic, pour inobservation des formes des articles 931 et suivants du Code Civil, le Tribunal Civil aurait été compétent.

La même solution est admise à l'égard des actions en nullité de bail d'un immeuble (3) v. g. d'un bail enregistré 2 jours avant le jugement déclaratif et consenti à un locataire, ayant connaissance de la cessation de paiements (4).

En résumé, sont de la compétence du Tribunal de Commerce toutes les actions en nullité des actions passées

(1) Marseille, 4 juin 1908, F. J., 1909, 94.

(2) Paris, 6 août 1866, *Journ. Trib. Com.*, 1867, 397.

(3) Paris, 4 mars 1873, S. 1874, 2, 17.

(4) Bordeaux, 4 août 1871, *Journ. arr.*, Bordeaux, 1871, 295.

par le failli dessaisi de l'administration de ses biens, intentées par le syndic dans l'intérêt de la masse.

B. — *Demandes en nullité d'actes passés avec certains créanciers.*

L'article 446 envisage dans son deuxième paragraphe les paiements effectués, « soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, les paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ».

La demande en nullité de paiements faits soit par anticipation soit sous forme de dation en paiements doit être portée devant le Tribunal de la faillite. Il en est ainsi de l'action formée par le syndic pour faire rentrer dans la masse des objets mobiliers livrés par un tiers au failli et repris aux mains de celui-ci alors qu'il était déjà en état de cessation de paiements. La dite reprise constituerait en effet soit une dation en paiement prohibée par l'article 446, soit une revendication ou l'exercice d'un privilège proscrits par l'article 550.

La demande en nullité des actes constituant une dation en paiements effectuée autrement qu'en espèces ou en effets de commerce (1) ; par exemple par un transport de créance hypothécaire (2) est également de la compétence du Tribunal de la faillite. Il importe peu que le Tribunal de la situation de l'immeuble soit saisi d'une demande de collocation à l'ordre ouvert sur le prix de cet immeuble ; ce Tribunal n'étant pas compétent, il n'y a pas de litis-

(1) Cass., 29 juin 1870, S. 1870, 1, 417.

(2) Cass., 5 juin 1848, D. 1848, 1, 136.

pendance. Le Tribunal de la faillite statue également sur la demande du syndic en paiement de travaux exécutés par le failli, lorsque le défendeur oppose la compensation pour une cause postérieure à la déclaration de faillite (1). Il en est de même si le demandeur réclame, pour cause de compensation, la restitution de sommes qu'il a payées comme contraint et forcé et sous toutes réserves, à la suite d'un commandement signifié par le syndic en exécution d'un jugement obtenu par le failli (2).

En définitive doivent être portées devant le Tribunal de la faillite toutes les demandes en nullités de paiements formées en vertu des articles 446 et 447, même dans le cas où ces paiements ne sont que l'exécution d'une décision rendue par la juridiction civile.

L'article 447 prévoit que « tous autres paiements
« faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres
« actes à titre onéreux par lui passés après la cessation
« de ses paiements et avant le jugement déclaratif de
« faillite, pourront être annulés, si, de la part de ceux
« qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils
« ont eu lieu avec la connaissance de la cessation de ses
« paiements ».

Les actions basées sur cet article sont portées devant le Tribunal de la faillite. Il en est ainsi des demandes en nullité de paiements (3) effectuées soit par le débiteur, soit par un tiers, tel qu'un notaire, dépositaire de deniers lui appartenant (4) et des demandes en nullité de trans-

(1) Riom, 11 mai 1895, Rec. Riom, 1894, 1895, 404.

(2) Cass., 2 avril 1890, D. 1891, 1, 182.

(3) Paris, 18 juin 1857, *Journ. Trib. Com.*, 1857, 180; Nancy, 20 février 1894, D. 1894, 2, 231.

(4) Paris, 17 avril 1883, *Journ. Faill.*, 1883, 360.

port ou cession de créances (1). Le syndic peut citer à la fois le cessionnaire de la créance et le débiteur cédé afin de permettre à ce dernier une contestation éventuelle et d'assurer l'exécution de la décision (2). Le tribunal de la faillite reste compétent, bien qu'une ordonnance de référé ait nommé un séquestre des sommes transportées et qu'appel ait été interjeté de l'ordonnance; la Cour n'est pas saisie de la question de validité et il n'y a pas litispendance, les deux litiges ayant un objet différent (3).

C. — Demandes en nullité de certains privilèges.

Le Tribunal de la faillite est compétent pour statuer sur les actions en nullité de privilèges, antichrèse, nantissement ou hypothèques, consentis en violation des articles 446 et 448, alors même que le privilège est fondé sur une créance civile, alors même que l'objet donné en gage ou l'immeuble est situé en dehors du ressort du Tribunal de la faillite.

Le paragraphe 3 de l'article 446 déclare nuls « toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées », c'est-à-dire toutes les sûretés réelles, conventionnelles ou judiciaires, créées postérieurement au contrat.

D'autre part « les droits d'hypothèque ou de privilège, valablement acquis, pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Néanmoins les

(1) Grenoble, 5 janvier 1900, *Journ. Faill.*, 1900, 2, 208.

(2) Cass. req., 7 décembre 1881, S. 1882, 1, 103.

(3) Seine, 22 novembre 1903, *Journ. Trib. Com.*, 1905, 261.

inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiement, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription; ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise » (art. 448 C. Com.).

Les privilèges mobiliers qui sont dispensés de publicité échappent à l'application de ces textes; il en est de même pour les privilèges généraux qui, par suite d'insuffisance de mobilier, s'exercent subsidiairement sur les immeubles du débiteur, qu'il soit *in bonis* ou en faillite (art. 2101 et 2104 C. Civ.), les créances garanties par ces privilèges étant dispensés d'inscription au point de vue du droit de préférence (art. 2107 C. Civ.). De même les hypothèques qui se conservent sans inscriptions, celles de la femme mariée et du mineur, à condition toutefois qu'elles soient inscrites dans l'année de la dissolution de mariage ou de la cessation de la tutelle; il en est ainsi pour les inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions précédentes afin d'en empêcher la péremption (art. 2154 C. Civ.) et pour les inscriptions prises pour la conservation du droit d'hypothèque ou de privilège né postérieurement à la faillite car alors la masse est obligée.

Le Tribunal de Commerce est compétent pour statuer sur la demande en nullité d'une inscription hypothécaire prise par un créancier du failli avant la déclaration de faillite mais après la cessation de paiements (1); sur toute

(1) Cass., 11 juin 1872, D. 1873, I, 233.

demande relative à l'exécution du concordat, notamment sur une demande en déchéance de son hypothèque intentée contre un créancier par suite de son vote au concordat (1) ; sur une demande en nullité d'hypothèque en raison du dessaisissement du failli: après la clôture pour insuffisance d'actif, le failli reste dans les liens de la faillite. Par suite et conformément à l'article 443 du Code de Commerce il ne peut conférer aucune hypothèque sur les immeubles qui lui sont depuis cette époque advenus par succession (2).

La contestation concernant la validité d'une hypothèque fondée sur ce que la faillite devait être reportée à une date où le failli ne pouvait conférer une hypothèque valable, est également du ressort du Tribunal de la faillite (3). Il en est de même de la demande en nullité de l'hypothèque affectée par le failli à la dot qu'il a constituée à sa fille (4).

Néanmoins, aux termes d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris, le 30 novembre 1931 (5), le Tribunal Civil saisi d'une distribution de prix d'immeubles par voie d'ordre, serait compétent pour prononcer la nullité d'une inscription hypothécaire tombant sous le coup des articles 446 et 448 du Code de Commerce. Le Tribu-

(1) Trib. Com. Lyon, 22 juillet 1905, *Gaz. Com. Lyon*, 2 novembre 1905.

(2) Trib. Comm. Seine, 10 décembre 1903, *Journ. Trib. Com.*, 1905, 294.

(3) Cass., 15 avril 1878, S. 1878, 1, 311.

(4) Paris, 6 août 1866, S. 1866, 2, 254.

(5) *Gaz. du Pal.*, 1932, 1, 335.

nal Civil aurait jugé à cet égard en vertu de sa plénitude de juridiction.

Ainsi que l'a fort bien observé un jugement, si en règle générale les Tribunaux Civils sont considérés comme ayant plénitude de juridiction à l'égard des causes relevant de la compétence des Tribunaux Consulaires, la situation est intervertie dans les affaires de la faillite. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le Tribunal Consulaire est le Tribunal de Droit Commun en matière de faillite et a seul qualité pour trancher les difficultés qui se rattachent à la faillite, quelle qu'en soit la nature et, quelle que soit la qualité des défendeurs (1). Il s'agissait en l'espèce de la nullité d'une licitation amiable intervenue entre le failli et un tiers, demandée par application de l'article 447 du Code de Commerce incidemment à une instance en liquidation et partage. La décision du Tribunal de Libourne est conforme aux principes de notre législation dans toute leur rigueur car la juridiction commerciale est ici d'ordre public.

L'article 448 vise également toutes hypothèques conventionnelles ou judiciaires, ainsi que les privilèges: le privilège du vendeur d'immeuble (art. 213, 1^o, C. Civ.), le privilège des co-partageants (art. 2103, 3^o, C. Civ.), le privilège sur la plus-value (art. 2103, 4^o, C. Civ.), le privilège de séparation des patrimoines (art. 2111, C. Civ.).

Au cas où ces questions de privilège n'ont pas leur source dans la faillite et ne l'intéressent pas, mais mettent

(1) Libourne, 4 février 1898, *Journ. Arr.*, Bordeaux, 1898, 22, 25.

en jeu uniquement des principes de Droit Civil, l'action doit être portée devant le Tribunal de Droit Commun.

SECTION II. — EXCEPTIONS

A. — *Lorsque l'action en nullité est basée sur l'article 1167 du Code Civil.*

Lorsque l'acte critiqué est antérieur à la période suspecte, le syndic qui ne peut faire jouer l'article 447 attaque l'acte accompli en fraude des droits des créanciers du chef de l'article 1167 du Code Civil. Ce texte permet aux créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits: s'ils sont à titre gratuit, ils sont annulés sans distinction. Lorsqu'ils sont à titre onéreux, ils ne sont annulables que si les tiers avec lesquels le débiteur a traité sont complices de la fraude. Ce moyen peut être employé en cas de faillite d'un débiteur comme à l'égard d'un débiteur resté *in bonis* (1).

Bien que par l'effet du jugement déclaratif les poursuites soient exercées par le syndic au nom de la masse, cette action n'est pas née de la faillite: elle aurait pu naître en dehors de l'événement de la faillite et certains arrêts semblent même permettre que, pendant la faillite, elle puisse être exercée par les créanciers à titre individuel (2).

Suivant que l'opération est civile ou commerciale à l'égard du défendeur l'action sera portée devant la juridiction civile ou commerciale. Lorsque c'est le Tribunal

(1) LYON CAEN et RENAULT, t. VII, n° 420.

(2) Cass. req., 29 juillet 1908, S. 1909, T, 345.

de la faillite qui est compétent il ne l'est pas en vertu de l'article 635. Le Tribunal de Commerce compétent peut être celui d'un ressort autre que l'arrondissement de la faillite.

La jurisprudence n'a pas pris de position très claire sur cette question de compétence. Certains arrêts reconnaissent aux Tribunaux de Droit Commun la compétence en ce qui concerne les ventes fictives de marchandises (1) ou d'immeubles (2) consenties à des tiers avant l'époque de la cessation de paiements. D'autres décidèrent que le syndic n'était pas obligé de préciser s'il entendait se prévaloir de l'article 1167 du Code Civil ou de l'article 447 du Code de Commerce, la compétence étant dans les deux cas la même, l'action trouvant dans la faillite sa cause première, se rattachant directement et essentiellement à son administration et intéressant son actif (3). En l'espèce l'arrêt déclarait que le syndic ne démontrait pas que le tiers eût connu la cessation de paiements, mais que néanmoins sa connivence dans la fraude commise était établie; l'acte était donc en réalité annulé par application de l'article 1167. Et pourtant la Cour de Cassation rejeta le pourvoi qui soutenait que l'article 635 était inapplicable puisque l'action était fondée uniquement sur l'article 1167: elle se borna à constater que l'action était bien issue de la faillite, car elle tendait à la reconstitution de l'actif par l'annulation de ventes frauduleusement passées par le failli depuis la période suspecte (4). Cette dernière

(1) Cass., 9 mars 1858, D. 1858, 1, 303.

(2) Lyon, 15 décembre 1881, D. 1882, 2, 134.

(3) Rouen, 8 mars 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 653.

(4) Cass., 27 juin 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 127.

circonstance ôte à cette décision une grande partie de sa portée, mais elle nous paraît cependant critiquable, étant donné les termes précis dans lesquels se posait la question.

Un autre arrêt a également admis la compétence de la faillite dans le cas suivant: une demande en nullité, pour cause de simulation et de fraude, d'obligations ayant le caractère civil, souscrites par acte notarié après l'obtention du concordat mais ayant pour effet de paralyser son exécution et d'amener la réouverture de la faillite (1). L'action s'appuyait sur le texte de l'article 525 du Code de Commerce: « Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat, ne seront annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers ». On objectait le silence de ce texte sur la question de compétence: il rappelle seulement les dispositions de l'article 1167 du Code Civil. Mais lorsque la résolution du concordat est poursuivie comme conséquence de l'acte attaqué, elle en fait un acte accompli par le failli en état de faillite; la faillite était donc un des éléments essentiels du débat.

B. — *Cas de conflit avec la juridiction administrative.*

Doit-on soumettre au Tribunal de Commerce, en cas de faillite d'un entrepreneur de travaux publics, la demande du syndic tendant à l'annulation d'une résiliation de marché intervenue après la cessation de paiements entre l'Etat et l'entrepreneur?

(1) Cass., 7 novembre 1848, D. 1848, 1, 236.

Le Tribunal des conflits (1) a estimé qu'on devait en ce cas faire échec à la généralité de l'article 635. La cour de cassation avait adopté dans la même affaire une solution contraire (2). Au cours de la période suspecte un entrepreneur avait signé une convention résiliant un marché de travaux précédemment conclu. Le syndic, estimant que cette résiliation avait été faite dans des conditions préjudiciables à la masse des créanciers, en demanda la nullité en vertu des articles 446 et suivants du Code de Commerce. Mais le litige portait sur un marché de travaux publics et le Tribunal de Commerce se déclara incompétent. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de Cassation. Le Conseil de préfecture s'étant déclaré à son tour incompétent il en résulta un conflit négatif de juridiction que le Tribunal des conflits trancha en faveur de la juridiction administrative.

Juger autrement, disent les partisans de ce système, c'eut été porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs qui veut que toutes contestations se rattachant à l'exécution d'un marché de travaux publics et qui met en cause l'administration représentant l'intérêt public soit dévolu au Tribunal administratif. Le Tribunal des conflits a jugé qu'il appartenait au Conseil de préfecture de statuer sur cette demande en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII qui attribue compétence au Conseil de préfecture pour juger les différends entre l'administration et l'entrepreneur concernant le sens ou l'exécution

(1) 12 juillet 1890, D. P. 1892, 3, 17.

(2) Cass., 15 juin 1887, D. 1889, 1, 144.

des marchés de travaux publics. Des arguments très sérieux ont cependant été invoqués en faveur de la compétence commerciale. La loi de ventôse an VIII, a-t-on dit, présente un caractère exceptionnel, car elle soumet aux Tribunaux administratifs des litiges dont la connaissance normalement doit être attribuée au Tribunal de Droit Commun; elle n'est donc pas susceptible d'extension. Or elle suppose un litige survenant entre l'administration et l'entrepreneur lui-même; dans le cas envisagé la situation est différente: le syndic invoque des droits propres à la masse des créanciers considérée comme un tiers. De plus, il est indispensable d'assurer l'égalité absolue entre tous les créanciers et qui ne justifient pas d'une cause légitime de préférence. C'est pourquoi la loi prononce la nullité des conventions passées pendant la période suspecte et préjudiciables à la masse.

La solution adoptée par le Tribunal des conflits ne peut être appréciée conformément au droit de la faillite. La législation a voulu, dans un but d'utilité générale, réserver la décision de certaines questions à des Tribunaux spéciaux (Conseils de préfecture) mieux placés que les juges ordinaires pour tenir compte des usages et des besoins de l'administration, mieux au courant des choses administratives, moins exposés à augmenter les dépenses publiques ou à retarder l'exécution de travaux publics à raison de considérations d'équité mal entendue ou d'arguments empruntés au pur Droit Civil. Dès lors, la personnalité des parties en cause importe peu. Qu'il s'agisse de l'entrepreneur lui-même ou d'un syndic de faillites, le débat n'en touche pas moins à l'administration et par suite à l'intérêt public. Les considérations d'équité et de rigueur juri-

dique n'importent pas lorsque les intérêts de l'Etat et les nécessités de l'administration s'opposent aux intérêts privés. Et cependant nous avons vu que la loi prononce la nullité des conventions passées pendant la période suspecte et nuisibles à la masse afin d'établir l'égalité la plus absolue entre les créanciers. Comment établir cette égalité si toutes les contestations de cet ordre ne sont pas soumises à une commune mesure et portées devant la même juridiction? Nous retrouverons cette anomalie en matière fiscale lorsque nous traiterons des privilèges.

La jurisprudence reste d'ailleurs dans l'ensemble assez indécise. Dans certains cas, le Conseil d'Etat (1) a écarté avec raison la compétence du Conseil de préfecture. En l'espèce il s'agissait de savoir si l'administration pouvait, après la résiliation d'une entreprise de travaux publics et la faillite de l'entrepreneur, retenir, sur les sommes par elles dues au nouvel adjudicataire, la valeur du matériel repris par celui-ci et se rembourser ainsi, par préférence aux autres créanciers, de ce qui était dû par l'entrepreneur failli à l'Etat. L'administration invoquait ainsi un privilège prétendu et non plus une clause du marché dont l'appréciation était étrangère à la solution; le Conseil de préfecture n'avait donc aucune qualité pour statuer sur une question de privilège. Ainsi, dans un jugement du 9 novembre 1923, le Tribunal de Commerce de la Seine a nettement posé que les litiges nés de la faillite relevaient toujours du Tribunal de la faillite: « Qu'aux termes de l'article 635 du Code de Commerce les Tribunaux de Commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, que

(1) Conseil d'Etat, 15 avril 1858, S. 1859, 2, 189.

la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que la juridiction commerciale embrasse dans ses attributions en vertu des prescriptions relatives à l'état de faillite tous les litiges qui ont pour cause l'événement de la faillite ou son administration, que suivant la même jurisprudence les Tribunaux de Commerce sont compétents pour connaître des actions qui naissent de la faillite bien que par leur nature ces actions ne soient pas de leur compétence » (1). Il s'agissait d'un procès intenté par un syndic au nom de la masse contre l'Administration des contributions indirectes.

C. — *Actions relatives à des demandes en collocation par privilège dans la faillite.*

L'article 551 prévoit que « si le privilège est contesté le Tribunal prononcera ».

Quel est le tribunal envisagé?

Certains partisans de la compétence exclusive du Tribunal de la faillite estiment que la disposition de l'article 551 est une disposition générale qui n'est limitée à aucun privilège en particulier: c'est en ce sens que s'est tout d'abord formée la jurisprudence (2). La même solution a été appliquée au vendeur d'un fonds de commerce (3), et à un créancier qui avait fourni les sommes nécessaires à l'acquisition de l'office d'un notaire tombé depuis en faillite (4). Dans une autre espèce (5), alors

(1) *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 720.

(2) Caen, 16 août 1842, S. 1843, 2, 91.

(3) Limoges, 16 mai 1840, S. 1840, 2, 494.

(4) Paris, 31 mars 1848, D. 1849, 2, 236.

(5) Trib. com. Seine, 20 mai 1887, *La Loi*, 4 juin 1887.

qu'il s'agissait d'un jardinier qui n'avait pas droit, en fait, au privilège édicté par l'article 549 du Code de Commerce au profit des ouvriers, employés et commis, et revendiquait le privilège de l'article 2101, paragraphe 4, du Code Civil, il a été décidé que le Tribunal de la faillite, compétent pour admettre une créance au passif, l'était nécessairement pour statuer sur le privilège réclamé.

La rédaction du texte de l'article 551, disaient les partisans de cette thèse, permet d'induire logiquement que c'est le Tribunal de la faillite qui est toujours compétent. Après avoir ainsi statué sans distinguer suivant la nature de la créance à laquelle le privilège se rattache, la jurisprudence admet aujourd'hui que l'action n'est de la compétence du Tribunal de la faillite que si elle a sa source dans la faillite. En effet l'article 551 ne précise pas de quel Tribunal il s'agit et ne traite pas d'une façon formelle la question de compétence qui relève par suite du Droit Commun. L'article 500, relatif à l'admission des créances, admet expressément que les contestations sont portées, tantôt devant le Tribunal Civil, tantôt devant le Tribunal de Commerce. Et l'article 501 ajoute immédiatement : « Le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contestée sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire ». C'est presque dire que les litiges concernant les privilèges ou hypothèques sont tranchés suivant les cas par la juridiction civile ou par la juridiction commerciale.

Seules les contestations de privilèges basées sur l'état de faillite rentrent donc dans la compétence consulaire.

Nous étudierons d'abord les cas dans lesquels on peut dire que le débat est né de la faillite. Puis les cas d'in-

compétence du Tribunal de Commerce, c'est-à-dire les litiges qui ne puissent pas leurs éléments de solution dans les règles de la faillite.

1°. — *Privilèges tenant à l'état de faillite.*

Le privilège des employés, ouvriers et commis, prévu par l'article 549 du Code de Commerce modifié par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895, pour le paiement de leur salaire des six derniers mois ainsi que la restitution des retenues au profit d'une institution de prévoyance, constitue un privilège spécial à la matière de la faillite.

L'institution du Conseil des prud'hommes ne soustrait pas les contestations relatives au contrat de louage de travail au principe général de compétence des Tribunaux de Commerce pour tout ce qui concerne les faillites (1).

L'article 551 du Code de Commerce attribue exceptionnellement compétence au Tribunal de Commerce pour statuer sur les contestations pouvant s'élever sur l'existence d'un privilège quand ce litige est soulevé lors de la présentation par le syndic au juge commissaire de l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles. Dès lors il appartient au Tribunal de Commerce et non au Conseil de prud'hommes de connaître de la contestation par laquelle l'employé d'un commerçant, après avoir obtenu du Conseil des prud'hommes une condamnation de l'employeur, au paiement du salaire et d'une in-

(1) Seine, 14 décembre 1923, *Gas. Pal.*, 1920, 3, 1924.

demnité pour brusque renvoi, demande son admission au passif privilégié (1).

Par contre l'action intentée contre un failli *en résiliation du contrat de louage de services* qui lie à une entreprise où il est entré comme employé est indépendante de la faillite et dès lors échappe à la compétence du Tribunal de Commerce: elle doit être portée devant le Conseil des prud'hommes (2).

De même l'action en paiement de salaires, commissions et gratifications, intentée par un employé contre le syndic, n'est pas une action en matière de faillite et le Conseil de prud'hommes reste compétent pour connaître d'une telle demande (3).

Un arrêt de la Cour de Cassation (4) a même reconnu au Conseil des prud'hommes le droit de fixer le caractère privilégié ou chirographaire de la créance de l'employé. Cette décision en contradiction formelle avec la loi sur la faillite est restée isolée et la Cour de Cassation est depuis revenue à une application plus stricte du principe de l'article 635: par un arrêt du 24 janvier 1934 (5) elle attribue compétence exclusive au Tribunal de Commerce pour connaître de la contestation d'un employé demandant son admission par privilège sur l'état de répartition que le syndic doit présenter au juge commissaire conformément aux dispositions de l'article 551 du Code de Commerce.

(1) Cass., 24 janvier 1934, D. H. 1934, 149.

(2) Seine, 29 novembre 1924, D. P. 1925, 2, 24.

(3) Cass., 7 février 1877, *Gaz. Pal.*, 1927, 1, 657; Cass., 22 janvier 1929, *id.*, 1929, 1, 616.

(4) 16 juillet 1929, *Questions Prud'homales*, 1930, 36.

(5) *Gaz. Pal.*, 1934, 1, 636.

Cette compétence subsiste, bien que l'employé ait obtenu une décision du Conseil des prud'hommes condamnant l'employeur au paiement de salaires et d'une indemnité de préavis.

Les jugements qui statuent sur les *revendications* dans les cas prévus par les articles 574, 575 et 576, sont du ressort du Tribunal de la faillite. Les demandes en revendication d'effets de commerce ou de marchandises doivent d'abord être soumises amiablement sous forme de requête au syndic qui peut les admettre avec l'autorisation du juge commissaire. C'est seulement au cas où le syndic repousse sa réclamation que le revendiquant peut saisir le Tribunal. Cette procédure comportant une demande préliminaire auprès du syndic est obligatoire et d'ordre public: aussi le Tribunal peut-il relever d'office la fin de non recevoir résultant de l'inobservation de cette formalité (1).

Le caractère exceptionnel de l'article 579 le rend inapplicable aux demandes en revendication formées en vertu du Droit Commun. La compétence ordinaire subsiste lorsque la demande n'est pas fondée sur les articles 574 et suivants et qu'ils n'influent pas sur la solution. Ainsi le Tribunal Civil reste compétent pour juger la revendication de machines par un propriétaire non commerçant qui prétend les avoir simplement louées au failli (2). Il en est de même quand le revendiquant soutient que les marchandises trouvées au domicile du failli lui ont été soustraites (3). Les Tribunaux de répression

(1) Paris, 31 mai 1906, D. P. 1907, 2, 9.

(2) Metz, 31 mai 1843, S. 1843, 2, 506.

(3) Caen, 5 mai 1871, Rec. Caen, 1871, 1, 160.

peuvent statuer sur une demande en revendication d'objets mobiliers exercée devant eux accessoirement à l'action publique bien que le prévenu soit en faillite (1).

2°. — *Exercice d'un réméré.*

Un commerçant a vendu sous réserve de réméré des meubles qui garnissaient sa maison et dont l'acheteur est devenu propriétaire, le réméré n'ayant pas été exercé; si le commerçant tombe en faillite, l'acheteur à réméré doit revendiquer ces meubles devant le Tribunal de la faillite. Une demande de cette nature concernant essentiellement la faillite, et ayant son origine et sa cause dans cette faillite elle-même, doit évidemment être portée devant la juridiction commerciale (2).

3°. — *Actions relatives à la suppression ou à la restriction de certains privilèges en raison de la faillite.*

L'article 550 enlève au vendeur d'effets mobiliers le droit d'exercer contre la faillite le droit de revendication prévu par l'article 2102 du Code Civil. D'après ce texte modifié par la loi du 12 février 1872, le privilège accordé par le Droit Civil au vendeur d'effets mobiliers sur le produit du meuble vendu lui est enlevé si l'acheteur a pris livraison de la chose vendue avant la faillite, à moins toutefois que le vendeur n'ait antérieurement exercé son action résolutoire ou à moins que la faillite ne soit déjà déclarée au moment où le meuble parvient à l'acheteur.

Dans ses premiers alinéas, le même article limite le

(1) Paris, 5 février 1898, D. P. 1898, 2, 172.

(2) Chambéry, 1905, D. P. 1907, 2, 149.

privilège du bailleur d'immeubles en cas de ventes de meubles à deux ans de loyer pour le passé, à l'année courante et un an à échoir, et en cas de résiliation à deux années de loyers échus, à l'année courante, aux autres prestations dues et dommages-intérêts s'il y a lieu, alors que d'après l'article 2102 le propriétaire obtiendrait la collocation par privilège pour tous les loyers présents, en cours et à venir. L'article 450 également modifié par la loi du 12 février 1872 et l'article 18 de la loi de 1889, donnent au syndic et au liquidateur judiciaire un délai de huit jours pour notifier au propriétaire son intention de continuer le bail et suspend, durant ce délai, toutes voies d'exécution et actions en résiliation.

Les articles 557 et suivants décident dans quelles conditions la femme pourra reprendre les biens apportés ou acquis par elle. L'article 563 restreint dans certains cas l'assiette de l'hypothèque légale de la femme et les créances garanties. Tel est le cas d'une demande en nullité de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, quand elle dépend du point de savoir à quelle époque le mari est devenu commerçant (1).

Il est évident que les débats soulevés par l'application de ces différentes règles sont nés de la faillite, et par conséquent relèvent de la compétence du Tribunal de la faillite.

Sont également de la compétence du Tribunal de la faillite les actions relatives à certains privilèges dérivant de dispositions spéciales de la loi commerciale. Par exem-

(1) Trib. Com. Seine, 20 novembre 1880, *Journ. Trib. Com.*, 1881, 366.

ple celui grevant les navires aux termes de l'article 191 et suivants. Il en est de même de l'hypothèque maritime (1).

La jurisprudence admet également la compétence du Tribunal de la faillite pour toutes les contestations concernant les privilèges mobiliers, sans distinguer si le privilège dérive du Droit Civil ou Commercial. Ce Tribunal peut notamment statuer sur la demande d'un créancier tendant à faire reconnaître en sa faveur l'existence d'un privilège sur des valeurs qui lui avaient été données en gage par son débiteur, cette demande constituant bien une contestation en matière de faillite, car il est nécessaire de vérifier au préalable la créance contradictoirement avec le syndic devant le juge commissaire (2). Et pourtant le contrat de nantissement remontait à une époque antérieure à la faillite et la contestation restait ce qu'elle eût été vis-à-vis d'un débiteur *in bonis*. Il importe peu que l'objet engagé fut situé en dehors du ressort, les questions de validité du nantissement étant intimement liées à la faillite (3).

La plupart des contestations auxquelles donne lieu la gestion des syndics sont évidemment nées de la faillite puisque sans le jugement déclaratif il n'y aurait pas de syndic. Ainsi, une demande en main levée des scellés apposés par le syndic doit être portée devant le Tribunal de la faillite, l'apposition des scellés constituant pour le syndic un devoir de sa fonction. Il en est de même en ce qui concerne les contestations soulevées par l'article 450

(1) Loi du 10 décembre 1814 modifiée par la loi du 10 juillet 1885.

(2) Cass. req., 15 juillet 1862, S. 1862, 1, 933.

(3) Amiens, 19 mai 1805, *Journ. arr.* Amiens, 1806, 208.

du Code de Commerce qui permet au syndic de résilier le bail dans certaines conditions. La demande d'indemnité formée alors par le propriétaire, comme toutes les contestations portant directement sur l'application de l'article 450, est bien un litige né de la faillite et qui n'aurait pu se produire sans elle. Le Tribunal de Commerce est donc compétent d'autant plus que les juges consulaires sont mieux placés pour fixer une indemnité basée sur la valeur locative d'un immeuble affecté à une exploitation commerciale (1). La demande formée par le syndic, pour exécuter une décision de justice reconnaissant à un créancier la qualité de privilégié et ordonnant la reprise des opérations de la faillite pour tous redressements et modifications qu'entraîne cette admission privilégiée, demande qui tend à la répétition de sommes touchées par un créancier, est une action née de la faillite dont elle intéresse l'administration et le règlement, est de la compétence du Tribunal de la faillite (2).

Le Tribunal de Commerce, où se sont déroulées les opérations de la faillite, est exclusivement compétent pour statuer sur les litiges auxquels peut donner lieu entre le failli, rétabli à la tête de ses affaires, et son syndic, la reddition de comptes de ce dernier (3). L'article 519 est d'ailleurs formel à ce sujet: décidant que les syndics devront rendre au failli leur compte définitif et lui remettre les livres et papiers, il ajoute qu' « en cas de contestation le Tribunal de Commerce décidera ».

(1) Trib. civ. Périgueux, 5 août 1887, *Journ. Faill.*, 1887, 444.

(2) Cass. Civ., 10 mars 1908, *Journ. Trib. Com.*, 1909, 535. Cf. Cass., 21 novembre 1882, *Droit* n° 31, janvier 1894.

(3) Cass., 7 août 1894, *Journ. Trib. Com.*, 1895, 634.

Mais il faut pour que la compétence du Tribunal de Commerce soit applicable que d'une part la faillite ait intérêt à la contestation et n'en soit pas seulement l'occasion. Il faut en outre qu'elle soit encore ouverte lors du procès. Ainsi le Tribunal Civil est compétent pour juger d'une action en dommages-intérêts dirigée contre le syndic d'une faillite à raison de l'inobservation de certaines règles et spécialement de « sa négligence » à faire rentrer des sommes indûment payées aux créanciers au détriment de la masse alors que la demande est introduite dans l'intérêt exclusif d'un créancier une fois les opérations de la faillite terminées » (1). Il en est de même de la demande en paiement de dommages-intérêts formée par le failli contre le syndic auquel il reproche d'avoir commis un quasi délit en intentant contre lui une poursuite en banqueroute frauduleuse (2).

On peut dire que d'une façon générale les actes du syndic sont civils ou commerciaux suivant qu'ils auraient eu l'un ou l'autre caractère en les supposant accomplis par le failli lui-même avant son dessaisissement. En résumé, il ne suffit pas qu'un débat se rattache à l'administration du syndic d'une faillite et au contrôle du juge commissaire pour constituer une action née de la faillite. Il faut en outre qu'il trouve sa solution dans une disposition spéciale de la loi des faillites ou bien qu'il se présente dans des conditions telles que l'événement de la faillite l'a seul rendu possible. Ainsi, une demande portant sur l'exécution et l'interprétation d'une convention passée entre un

(1) Douai, 28 novembre 1892, D. P. 1894, 2, 107.

(2) Alger, 29 novembre 1895, *Journ. Trib. Com.*, 1896, 839.

tiers et le syndic, même autorisée par le juge commissaire, pour la location d'un immeuble et d'objets mobiliers, doit être soumise au Tribunal Civil (1). Cette juridiction est également compétente pour statuer sur l'action intentée par un non commerçant pour contraindre le syndic à rembourser des sommes prêtées sous des conditions qui n'ont pas été remplies (2).

Les actions intentées par les syndics en paiement de leurs frais et honoraires conformément à l'article 462 du Code de Commerce sont de la compétence du Tribunal de la faillite (3).

D. — *Actions ayant une cause étrangère aux règles de la faillite ou antérieure à celle-ci.*

Si les débats soulevés par l'application de ces règles, spéciales à la faillite, doivent être tranchés par le Tribunal de la faillite il n'en est pas de même pour les contestations sur le sort desquelles la faillite n'exerce pas d'influence juridique et qui se fussent produites en l'absence de tout jugement déclaratif: elles restent soumises au Droit Commun car c'est en raison d'une simple circonstance de fait qu'elles se produisent après la déclaration de faillite, ou, si cet événement en a été l'occasion, il n'en modifie pas le caractère, les éléments de la solution restant à l'égard du syndic ce qu'ils auraient été vis-à-vis du débiteur *in bonis*.

1° En ce qui concerne les contestations sur des créances civiles reposant sur les règles du Droit Commun et non

(1) Trib. Seine, 14 octobre 1886, *Journ. Faill.*, 1886, 440.

(2) Rouen, 26 décembre 1862, *Rec. Rouen*, 1863, 2, 95.

(3) Trib. Com. Seine, 25 février 1853 et Paris, 26 août 1853, *Journ. Trib. Com.*, 1853, 171 et 364.

sur les effets spéciaux de la faillite, le Tribunal Civil est compétent. S'il y a contredit au sujet de créances civiles (prix de vente d'un immeuble, subsistances de ménage, etc...) lors de la vérification devant le juge commissaire (art. 500 C. Com.) et renvoi de l'affaire à la justice, c'est le Tribunal Civil qu'il faudra saisir du différend, en principe le Tribunal Civil du débiteur en vertu de la règle « *actor sequitur forum rei* ».

2° Sont également de la compétence du Tribunal Civil les actions en nullité fondées sur des principes du Droit Civil telles que:

l'action paulienne (ainsi que nous l'avons vu plus haut et cependant *contra* Rouen, 8 mars 1902 (1) ;

les actions en nullité de donations pour inobservation des formes de l'article 931 du Code Civil;

les actions en nullité de contrats pour vices du consentement;

les actions en nullité d'inscriptions pour violation des dispositions de l'article 2148 du Code Civil (2).

Le tribunal civil peut seul statuer pour trancher au cours d'une faillite un litige soulevant une question de propriété immobilière indépendante de la faillite (3).

3° Le Tribunal Civil doit également connaître de certaines questions d'administration de la faillite telles que:

l'homologation des transactions relatives à des droits immobiliers (art. 487 C. Com.) ;

les oppositions au concordat subordonnées à la solu-

(1) Voir THALLER et PERCEROU, I, n° 1130.

(2) Voir g. pour omission des mentions exigées.

(3) Lyon, 18 janvier 1901, *Mon. Jud.*, Lyon, 13 mai 1901.

tion de questions étrangères à raison de matière à la compétence des Tribunaux de Commerce (art. 512 C. Com.) ;

la vente des immeubles du failli et la surenchère qui peut en suivre (art. 571 C. Com.) ;

la réhabilitation du failli devant la Cour d'Appel ;

l'action du propriétaire de l'immeuble loué au failli, pour prendre les mesures conservatoires, exercer le privilège de l'article 2102 du Code Civil (1).

Dès que les contestations qui surgissent entre le bailleur et le syndic ne mettent pas en jeu les articles 450 et 550 du Code de Commerce le Tribunal Civil est compétent. Dans un arrêt du 28 novembre 1898, la Cour de Cassation a nettement décidé que le propriétaire de l'immeuble loué à un commerçant failli, antérieurement à la faillite, a, pour prendre toutes mesures conservatoires et exercer le privilège qui lui est conféré par l'article 2102, paragraphe premier du Code Civil, une action indépendante du syndic sous la seule réserve des délais prescrits par l'article 450 du Code de Commerce: cette action découle d'un contrat antérieur sur le sort duquel la faillite n'exerce pas d'influence juridique, elle échappe en conséquence à la règle de compétence de l'article 635 du Code de Commerce. Il en est de même de la demande en paiement de loyers formée contre le failli et le syndic (2), ou, en exécution d'une clause du bail (3), d'une action relative aux réparations à effectuer au logement du failli (4), d'une

(1) D. P. 1899, 1, 35.

(2) Cass., 27 avril 1874, D. 1876, 1, 393; Caen, 24 mars 1846. J. Pat., 1849, 1, 473.

(3) Bastia, 11 février 1852, S. 1852, 2, 106.

(4) Rennes, 23 novembre 1846, D. 1847, 4, 99.

contestation portant sur la transcription d'un transport de baux (1), de l'action intentée contre le syndic afin d'exécution d'un acte de résiliation quand bien même le syndic soutiendrait que la résiliation est frauduleuse (2).

4° Les Tribunaux consulaires ne peuvent connaître des questions d'état qui peuvent surgir à l'occasion de la faillite: le Tribunal de Commerce est incompétent pour connaître de la requête tendant à la rectification d'un casier judiciaire qui mentionne un jugement déclaratif de faillite, en substituant à la personne déclarée en faillite une personne d'un autre nom (3).

Aux questions d'état la jurisprudence assimile celles qui ont trait aux conventions matrimoniales: un commerçant ayant adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts est déclaré en faillite. Sa femme demande à être admise au passif pour une somme de X... qui lui est échue au cours du mariage par succession. Le syndic soutient que d'après les conventions matrimoniales la somme est tombée en communauté en invoquant l'argument que les meubles donnés seuls doivent rester propres et non ceux provenant de succession: le Tribunal de Commerce n'est pas compétent (4).

5° Les tribunaux criminels statuent sur certains intérêts civils de la faillite en cas de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse, même lorsqu'il y a acquittement:

a) d'office sur la réintégration à la masse de tous les biens, droits ou actions frauduleusement soustraits;

(1) Paris, 6 mai 1873, *Journ. Trib. Com.*, 1873, 493.

(2) Amiens, 4 décembre 1846, D. 1847, 4, 93.

(3) Paris, 7 mai 1921, *Ann. Droit Comm.*, 1922, 374.

(4) Voir LYON CAEN et REAULT, *Droit Comm.*, t. I, 374.

b) sur les dommages et intérêts qui seraient demandés (art. 595 C. Com.).

Le fait de la faillite n'enlève donc pas toute compétence au Tribunal de répression relativement aux réparations civiles. Si d'ailleurs l'article 595 ne rappelle que l'une de ces attributions, il ne lui interdit pas d'ordonner, conformément au Droit Commun, la restitution à leur propriétaire d'objets qui n'ont pu rester légalement dans le patrimoine du failli. Il n'y a là aucune contradiction avec les termes des articles 551 et 579 du Code de Commerce donnant au Tribunal de la faillite le pouvoir de statuer sur une contestation de privilège ou une revendication. Ce n'est pas en effet une question de privilège qui est en jeu comme dans le cas visé dans l'article 551, mais une question de propriété. L'article 579, d'autre part, n'attribue pas au Tribunal de Commerce une compétence générale en matière de revendication; il se borne à donner au syndic le pouvoir d'admettre, avec l'approbation du juge commissaire, certaines revendications commerciales limitativement énumérées dans les articles qui le précèdent.

Il est encore intéressant de noter une décision du Tribunal de Lyon du 8 juillet 1893 aux termes de laquelle le Tribunal de Commerce est incompétent pour juger une action en dommages-intérêts introduite par le syndic pour diffamation résultant de la publication d'une assignation qui lui a été adressée.

6° Les contestations qui ont leur origine dans un contrat passé antérieurement à la faillite et à la cessation des paiements sont exclues de la compétence consulaire. Si en effet, l'action formée au cours de la faillite a pour cause un événement tout à fait indépendant de la cessation

des paiements, nous ne sommes plus en matière de faillite et le Tribunal compétent sera le Tribunal de Droit Commun (1).

L'action en restitution de futailles données en location à un failli et en paiement des locations courues avant comme après la faillite, exercée contre le syndic par un locataire de fûts, n'est pas née de la faillite mais se rattache à une cause antérieure à cet événement (2).

Cette action échappe par conséquent à l'application de l'article 59.

Il en est spécialement ainsi en ce qui concerne l'action en paiement des locations courues après la déclaration de faillite. Cette action, observait-on, tendait à faire décider si la faillite s'acquitterait intégralement ou en monnaie de dividende et par suite impliquait une contestation dérivant de l'état de faillite. Ce système confondait le principe de l'action avec les conséquences de l'action qui avait pour cause juridique le contrat de bail. De ce que les effets utiles de ce contrat peuvent être réduits par l'insolvabilité du débiteur, il n'en résulte pas que le droit du bailleur soit modifié dans son principe et sa cause. Évidemment, pour que la masse soit condamnée à payer intégralement les loyers, il faut que le syndic ait continué le contrat, mais ce n'est pas un contrat nouveau qui se forme, c'est le contrat ancien qui est prorogé. La faillite s'était simplement substituée au failli dans le contrat et en avait par cela même accepté toutes les obligations et notamment la clause attributive de juridiction. La fail-

(1) Req., 1^{er} février 1888, D. P. 1888, 1, 213.

(2) Civ., 26 avril 1906, D. P. 1907, 1, 25.

lite qui s'est substituée au failli dans les contrats de location de fûts en a par cela même accepté toutes les obligations et notamment la clause attributive de juridiction.

L'action par laquelle le loueur réclame les fûts loués à une personne mise en liquidation judiciaire est non pas une action en revendication mais une action en restitution procédant d'un contrat antérieur à la liquidation et non de la liquidation elle-même. Car le contrat de location de fûts ne prend pas fin par le fait même de la mise en liquidation judiciaire du locataire; ce contrat, ayant un caractère successif, se perpétue jusqu'à sa dénonciation par le liquidé. Le litige échappe par conséquent à la juridiction du Tribunal de Commerce qui a prononcé la liquidation judiciaire (1).

Ainsi en règle générale les litiges relatifs à l'exécution des contrats passés par le failli alors qu'il était *in bonis* et les demandes en paiement ne sont pas nées de la faillite et n'ont pas d'influence sur son administration (2).

Mais si la demande en paiement ou en restitution d'objet loué est dirigée contre la masse elle doit être portée devant le Tribunal de la faillite car une telle demande intéresse l'administration de la faillite. C'est ce qu'a décidé la Chambre des Requêtes (3) dans une espèce où il s'agissait d'un contrat de location et le locateur des sacs revendiquait les sacs retrouvés en nature dans le patrimoine du failli et demandait le paiement des sacs disparus.

La Chambre Civile et la Chambre des Requêtes

(1) Bordeaux, 28 octobre 1907, D. P. 1909, 2, 297.

(2) Paris, 3 janvier 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 1, 272; Cass., 26 avril 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 537; Cass., 7 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 1, 657.

(3) Cass., 24 juillet 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 268.

paraissent avoir rendu deux arrêts contradictoires. L'arrêt de la Chambre des Requêtes dit bien, dans ses motifs, que la contestation était née à l'occasion de la faillite; cet argument ne serait assurément pas suffisant pour trancher une question de compétence au profit du Tribunal de la faillite. Il convient de remarquer que le litige ne portait pas sur la question de compétence. De plus les circonstances de fait étaient spéciales. Le locateur demandait, il est vrai, la résiliation du contrat intervenu avant la faillite aux termes duquel il avait loué des sacs à un marchand de grains et il demandait comme conséquence de cette résiliation la restitution des sacs ou la compensation de leur valeur; il réclamait aussi le paiement chirographaire des loyers échus au jour du jugement déclaratif de faillite et enfin le paiement par privilège comme dettes directes de la faillite des loyers échus depuis le jugement jusqu'à la restitution des sacs, ainsi que le paiement de la valeur des sacs qui ne seraient pas rendus. Le syndic offrait de rendre les sacs retrouvés, d'admettre au passif chirographaire la créance relative à la valeur des sacs non retrouvés et les loyers échus avant la faillite, ainsi que les loyers courus depuis la faillite. Le Tribunal ayant considéré l'offre du syndic comme un acquiescement à la demande de résiliation du bail et l'acceptation par le locateur des sacs retrouvés dans les magasins du failli comme la preuve de l'acceptation de l'acquiescement, le débat ne portait donc plus que sur le point de savoir si le réclamant était fondé à exiger de la faillite elle-même le paiement de la valeur des sacs non restitués. Les juges du fond avaient admis que la faillite n'ayant ni continué le contrat de location, ni tiré profit des sacs, le locateur

n'était, pour la somme représentative de leur valeur, qu'un créancier ordinaire du failli, devant agir par voie de production au passif de la faillite. Il convient cependant de reconnaître que le litige même réduit à ces termes, se rattachait au contrat antérieur, et que, si la faillite n'avait pas été prononcée, il se serait engagé avec le failli, alors *in bonis*, dans les mêmes conditions. L'obligation de payer, à défaut de restitution, la valeur des sacs manquants, dérivait du contrat et la déclaration de faillite ne modifiait rien.

7° Le Tribunal de la faillite est incompétent pour statuer sur certaines contestations relatives à des privilèges indépendants de la faillite, et dont celle-ci n'entraîne ni la suppression ni la restriction. Le Tribunal de Commerce est incompétent pour statuer sur les questions qui touchent à la perception de l'impôt. D'où la question de savoir si les amendes fiscales encourues par un contribuable mis en faillite constituent à titre de pénalité une dette personnelle à ce contribuable, pour laquelle la régie ne peut être admise au passif; ou au contraire des réparations civiles qui par leur antériorité à la faillite sont opposables à la masse et constituent une question préjudicielle relevant uniquement de la juridiction administrative (1).

Les matières fiscales échappent, par leur nature, à la compétence commerciale, bien qu'une faillite s'y trouve mêlée.

Aux termes de l'article 32 de la loi du 22 frimaire, an VII: « La nation aura action sur les revenus des biens

(1) Civ., 25 mars 1931, D. H. 1931, 301.

à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement ». Ce texte est interprété en ce sens que l'administration de l'enregistrement possède pour le paiement du droit de mutation par décès un privilège sur les revenus des biens composant la succession (1). Au cas où le défunt a été déclaré en faillite, l'administration peut-elle exercer son privilège sur les intérêts des sommes consignées par le syndic conformément à la loi? Le Tribunal de Commerce n'est pas compétent sur ce point. Cette contestation n'est pas née du fait même de la faillite et en est indépendante; elle a son origine dans le décès du failli et c'est contre les ayants-droit de ce dernier, quels qu'ils soient, héritiers ou créanciers, que le privilège est revendiqué. Il n'existe donc aucune raison de retirer la connaissance de ce litige au Tribunal Civil, juge ordinaire des questions d'enregistrement (2).

Une solution analogue prévaut dans les instances qui mettent en jeu les principes relatifs à l'existence de sûretés spéciales au profit du Trésor Public pour le recouvrement de certains impôts (3).

Les administrations des contributions directes et indirectes ne sont pas tenues de faire vérifier leur créance. Il s'ensuit que les litiges auxquels donnent lieu leurs réclamations échappent à la compétence des Tribunaux de Commerce.

(1) Cass., 23 juin 1857, 1, 241.

(2) Montpellier, 17 mars 1891, D. 1891, 2, 334.

(3) Civil, 16 mars 1927, D. H. 1927, 254.

Le syndic ne peut contester les créances que par la voie de l'opposition à contrainte (1).

Toute question ou contestation qui met en discussion le caractère juridique d'un impôt réclamé est de la compétence des Tribunaux désignés pour connaître du contentieux de l'impôt et non pas du Tribunal qui a déclaré la faillite (2).

Il appartient au Tribunal Civil, à l'exclusion de la juridiction commerciale, de connaître de l'action exercée par l'administration des contributions indirectes contre le syndic d'une faillite pour le paiement par privilège des sommes dues au titre de l'impôt sur le chiffre d'affaires (3).

Dans un procès où le Tribunal de Commerce de la Seine (4) avait jugé qu'il était compétent sur une réclamation des contributions indirectes, ne voulant pas être payé en monnaie de dividende de la taxe sur le chiffre d'affaires dû par le failli pour opérations antérieures au jugement déclaratif, la Cour de Cassation a statué en sens contraire et décidé que l'administration devait être payée par privilège en vertu de l'article 47 du Décret du 1^{er} Germinal an XIII, ce litige, étranger à la liquidation de la faillite, soulevant une question de pur Droit Civil qui ne

(1) Paris, 29 avril 1925, *Journ. Faill.*, 1925, 179; Cass., 25 avril 1883, *ibid.*, 1883, 299; Paris, 28 avril 1899, *ibid.*, 1899, 354.

(2) Cass., 17 avril 1926, D. 1927, 1, 45; Cass., 16 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 1, 761; Paris, 18 février 1932, *ibid.*, 1932, 1, 775.

(3) Loi des Finances du 16 avril 1930.

(4) 9 novembre 1923, *Gaz. Pal.*, 30 novembre 1923, *Journ. Faill.*, 1924, 150.

rentre pas dans les attributions de la juridiction commerciale (1).

Par application du même principe le Tribunal de Commerce n'est pas compétent pour décider si le privilège du propriétaire pour six mois de loyer est préférable à celui de l'administration des contributions indirectes (2). L'arrêt cité donne d'ailleurs des motifs généraux qui ne sont pas restreints à l'hypothèse où la faillite est désintéressée dans le conflit. « Aucun texte ne donne aux Tribunaux de Commerce la compétence en ce qui concerne les contestations relatives à l'étendue et au rang des privilèges garantissant les créances de nature civile. » Cela était certain sous l'empire du Code de Commerce et il n'y a rien dans la loi de 1838, ni dans ses travaux préparatoires, qui permette de supposer qu'on ait voulu sur ce point déroger aux règles ordinaires. Au contraire, de nombreuses dispositions, notamment les articles 452, 487, 501, 502, 512, 553 et 572 réservent formellement l'éventualité d'un recours au Tribunal Civil pour trancher des litiges en matière de faillite. Le nouvel article 551, spécial aux privilèges, reproduit simplement l'ancien article 553. Et quant à l'article 635, s'il attribue aux Tribunaux de Commerce la connaissance de tout ce qui concerne les faillites, c'est, ajoute-t-il, conformément à ce qui est prescrit à la Deuxième Partie, c'est-à-dire aux dispositions relatives à la faillite et rappelées ci-dessus.

(1) Cass. civ., 28 février 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 966.

(2) Nancy, 13 juillet 1853, D. 1854, 2, 68.

CHAPITRE III

Compétence *Ratione loci*

Certains auteurs prétendent établir une distinction entre l'attribution de compétence aux Tribunaux de Commerce par l'article 635 du Code de Commerce et la disposition de l'article 59 du Code de Procédure Civile qui attribue compétence au Tribunal de la faillite. Questions différentes disent-ils: l'article 635 tranche une question de compétence *ratione materiæ* et l'article 59 du Code de Procédure Civile une question de compétence *ratione loci*. L'article 635, ajoutent-ils, attribue la compétence en matière de faillite au Tribunal de Commerce en général mais le Droit Commun de l'article 420 du Code de Procédure Civile resterait applicable si l'article 59 n'était pas intervenu et l'action pourrait ou devrait être portée devant tel ou tel Tribunal autre que celui de la faillite.

Néanmoins, il nous a paru impossible de ne pas confondre les deux points de vue dans une même étude. Car s'il est vrai que l'article 59 vient préciser la disposition de l'article 635, cette dernière ne forme pas moins une règle homogène et complexe qui pouvait se dispenser du complément de l'article 59. En effet nous avons vu, d'après les travaux préparatoires, que le principal objet

du législateur de 1838 avait été de concentrer tous les litiges au lieu le plus favorable par sa situation à la liquidation des intérêts de la faillite. Il est évident que la règle de l'article 635 perdrait son efficacité et sa raison d'être s'il était possible de distribuer les causes ressortissant à l'état de faillite à n'importe quel Tribunal de Commerce.

Nous avons précédemment étudié les raisons particulièrement graves qui militaient en faveur de la concentration devant le Tribunal de la faillite de toutes les difficultés pouvant surgir à l'occasion de cette faillite. Le Tribunal de la faillite est en effet mieux placé que tout autre pour statuer en connaissance de cause. La Cour de Cassation en a même déduit qu'en cas d'infirmité d'un jugement du Tribunal de la faillite l'article 472 du Code de Procédure Civile qui donne à la Cour le droit de désigner, pour l'exécution de son arrêt, un Tribunal autre que celui dont le jugement a été infirmé, reçoit exception à raison de l'article 59 du Code de Procédure Civile (1).

Néanmoins la Cour de Cassation avait, en matière de succession il est vrai, prononcée que l'article 59 ne faisait pas échec à l'article 472 (2). Elle avait décidé qu'en déclarant la compétence du Tribunal Civil de première instance du lieu de l'ouverture de la succession sur les demandes en partage, les articles 882 du Code Civil et 59 du Code de Procédure Civile avaient seulement pour but de déterminer le Tribunal devant lequel il y avait lieu de procéder en première instance, mais que ces textes n'ap-

(1) Cass. civ., 15 juillet 1890, S. 1890, I, 369.

(2) Cass., 11 août 1856, S. 1856, I, 781.

portaient pas d'exception à la règle fondamentale établie par l'article 472 en cas d'infirmité du jugement statuant sur cette demande en partage.

Certains auteurs inférant de l'identité des termes de l'article 59 du Code de Procédure Civile en matière de succession et en matière de faillite, ont prétendu qu'aucune disposition expresse n'attribuait compétence en matière de faillite au juge du domicile du failli, même après l'arrêt infirmant le jugement qui avait refusé de déclarer la faillite. Il fallait donc appliquer à la faillite, la jurisprudence admise en matière de partage, et laisser à la Cour d'Appel, en cas d'infirmité, le pouvoir de renvoyer la suite des opérations de la faillite, devant un autre Tribunal que celui du domicile du failli. La Cour de Cassation n'a pas suivi ce système et a décidé que la Cour d'Appel, en réformant un jugement qui a refusé de prononcer la faillite, doit néanmoins renvoyer devant le Tribunal qui a rendu ce jugement pour suivre sur les opérations de la faillite.

Il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 59 aussi bien dans le cas où la faillite est demanderesse que dans celui où elle est défenderesse, dès que le litige a une cause inhérente à la faillite et s'y rattachant essentiellement. Dans ce sens il a été jugé entre autre que la demande du syndic tendant au rejet d'une revendication d'objets mobiliers vendus au failli (1), la demande en restitution formée par le syndic, de marchandises rendues par le failli au vendeur postérieurement à l'époque à

(1) Amiens, 28 avril 1894, D. P. 1892, 2, 92.

laquelle a été reportée l'ouverture de la faillite (1), la demande formée par le syndic en nullité des obligations que le failli a contractées avec des tiers depuis la déclaration de faillite, doivent être portées devant le Tribunal du siège de la faillite. Néanmoins il a été jugé, à tort croyons-nous, que la disposition de l'article 59 s'applique uniquement au cas où la faillite est défenderesse et non point à celui où elle est demanderesse (2).

Aucune disposition de loi n'attribuant spécialement au Tribunal de l'arrondissement des biens immobiliers d'une faillite, compétence pour en ordonner la vente, cette vente peut être valablement ordonnée par le Tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite, à condition qu'elle soit entourée de toute la publicité voulue par la loi (3).

Cependant en matière réelle (immobilière), d'après le paragraphe 3 de l'article 59, le défendeur doit assigner devant le Tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. Cette disposition comporte une exception lorsque le propriétaire de l'immeuble est en faillite. Le Tribunal compétent, pour ordonner à la requête du syndic la vente des immeubles du failli, est le Tribunal Civil du lieu de la faillite et non celui de la situation des immeubles (4). Cette opinion est basée non pas précisément sur le paragraphe 7 de l'article 59, mais sur l'article 572 du Code de Commerce qui renvoie expressément aux formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. Et l'article 954 du Code de Procédure Civile relatif à la vente de biens im-

(1) Besançon, 16 mars 1860, *Journ. Trib. Com.*, 1862, p. 112.

(2) Nancy, 28 janvier 1841, D. P. 1841, 2, 81.

(3) Lunéville, 25 novembre 1897.

(4) LYON CAEN et RENAULT, t. VIII, n° 693.

meubles appartenant à des mineurs, attribue la compétence en pareil cas, au Tribunal du domicile du mineur. Cette solution est d'ailleurs conforme aux principes qui justifient la centralisation de la liquidation des biens de la faillite au lieu d'ouverture de cette dernière. Mais le Code de Commerce a visé uniquement le cas des ventes d'immeubles provoquées par le syndic. Si la vente est poursuivie par un créancier privilégié ou hypothécaire, elle est régie par les règles générales des ventes d'immeubles sur saisie et la vente doit être alors ordonnée par le Tribunal de la situation de l'immeuble (1).

(1) LYON CAEN et RENAULT, t. VIII, nos 690 et 693.

CONCLUSIONS

Nous avons vu que si, dans la plupart des cas, la jurisprudence admet la compétence de la juridiction consulaire pour les litiges nés de la faillite, elle se refuse d'une façon générale à l'application de ce principe dans les cas de conflits avec les Tribunaux administratifs et répressifs. D'autre part la connaissance des banqueroutes échappe entièrement au Tribunal de Commerce et leur procédure est indépendante de celle de la faillite.

Il reste à nous demander s'il est raisonnable de souhaiter sur ces différents points l'élargissement de la compétence des Tribunaux consulaires.

Il semble qu'en raison même du développement du commerce et de l'industrie, de leur complication, de la croissance exubérante et de l'importance des faillites d'entreprises modernes, les méthodes de législation actuelles sont devenues insuffisantes. La complexité des problèmes qui se posent à chaque minute au cours de la procédure d'une faillite, constitue une nouvelle raison pour essayer de décongestionner la justice ordinaire, pour l'inviter le plus possible à déléguer une partie de ses attributions à la juridiction consulaire.

La législation subit les influences des milieux et des âges. Il semble nécessaire d'appliquer avec plus de discer-

nement aux faillites les principes trop sévères du Code Napoléon.

Cette sévérité était justifiée à une époque où le nombre relativement restreint des faillites rendait facile la distinction du débiteur loyal de celui qui était de mauvaise foi. Dans une période de perturbation des relations commerciales les juges répressifs éprouvent, à juste titre, certains scrupules à frapper des débiteurs qui peuvent n'être que victimes de la crise qu'ils traversent. Cette indulgence est très préjudiciable à la stabilité des opérations commerciales. Peut-être serait-il préférable de transporter la connaissance de la banqueroute à la juridiction consulaire, à laquelle on adjoindrait un représentant permanent du Ministère Public. De cette façon, le juge qui a suivi toutes les opérations de la faillite, plus à même d'apprécier la moralité du failli, pourrait appliquer avec justice les sanctions que comporteraient certains agissements. Le législateur de 1935 qui a apporté quelques modifications de détails à la procédure de la faillite a, selon certains, été trop prudent! Il a préféré s'en tenir aux richesses acquises et légiférer d'après les expressions de la législation antérieure plutôt que d'oublier et réinventer. « Les « petites lois, ajoute M. Ripert, les mesures de circonstance, les retouches de détail, c'est là l'œuvre facile de « chaque jour. A la condition de n'effrayer personne on « obtient ce que l'on veut. Pas de grandes pensées ni de « vastes desseins » (1).

(1) Georges RIPERT. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 30.

Malgré son apparence secondaire, la réforme des règles de la compétence, par l'attribution presque absolue de la connaissance de tout ce qui concerne les faillites aux Tribunaux consulaires, eut peut-être été une œuvre féconde.

Il y a dans chaque siècle des temps marqués de véritables révolutions dans l'Histoire du Droit: Colbert au XVII^e, Napoléon au XIX^e, furent à l'origine de ces mouvements. Les Législateurs de notre époque (1) paraissent de ceux qui achèvent et épuisent un mouvement, non pas de ceux qui le recommencent.

(1) Dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, M. Ripert remarque que les juristes ne sont plus appelés à faire le droit. Toutes les modifications législatives contemporaines sont l'œuvre de « légistes » qui ont cessé d'être des « juristes ». « Il suffit de comparer les articles des lois « modernes à ceux du Code civil pour constater l'infériorité de la rédaction, mais ce n'est pas là le plus grand mal. Le plus grand, c'est que les « parlementaires qui font les lois sont des gens ignorants des règles « fondamentales de notre droit et qui se ruent dans l'organisation civile « en la saccageant, sans avoir aucune idée d'un ordre général qui pourrait « remplacer celui qu'ils ébranlent sans merci. »

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — *Commentaire des faillites et banqueroutes.*
CLOSSET. — *Réformes pratiques du Livre III du Code de Commerce.*
DALLOZ. — *Répertoire Pratique.*
ESNAULT. — *Traité des Faillites et Liquidations Judiciaires.*
FRÉMERY. — *Etudes de Droit Commercial.*
FUZIER-HERMANN. — *Répertoire.*
GARSONNET. — *Traité de Procédure.*
JOUSSE. — *Analyse raisonnée des observations des Tribunaux.*
LAINNÉ. — *Traité des Faillites.*
LYON CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial.*
MONTESQUIEU. — *Esprit des Lois.*
NOUGUIER. — *Des Tribunaux de Commerce.*
PANDECTES FRANÇAIS.
PERCEROU. — *Faillites et Banqueroutes.*
RENOUARD. — *Traité des Faillites et Banqueroutes.*
RIPERT. — *Le Régime démocratique et le Droit Civil moderne.*
RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de Droit Commercial.*
THALLER. — *Les Faillites en Droit comparé.*
VEYRIER et DEMANGEAT. — *Traité des Faillites et Banqueroutes.*
X. — *Simple réflexions d'un vieux procédurier.*
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
HISTORIQUE	7

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES

Pourquoi la compétence en matière de faillite est-elle restée si longtemps entre les mains des Juges de Droit Commun?	11
1° Confusion des règles de la faillite, de la déconfiture et de la banqueroute. Caractère pénal de la faillite	11
2° Nécessité d'une exécution forcée	13
3° Les Epices	13
Nature de la règle de compétence	16
Justification de la règle de compétence	19
Objection de fait	20
Objection de droit	20

Importance de la question de compétence et intérêt pratique de la distinction des actions soumises au Tribunal de Commerce et de celles soumises au Tribunal de Droit Commun	26
--	----

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE DU ROLE DU TRIBUNAL DE LA FAILLITE

PLAN.	27
1° Décisions à titre gracieux	27
2° Décisions à titre contentieux	28

CHAPITRE PREMIER:

Questions de Procédure d'Administration et de Surveillance ou à titre gracieux	31
A. — Déclaration de faillite	31
1° <i>Ratione materiæ</i>	31
2° <i>Ratione personæ et loci</i>	33
3° Déclaration de faillite d'une société	36
B. — Fixation de la date de la cessation des paiements.	42
C. — Nomination du Juge Commissaire et désignation des syndics	44
D. — Mesures conservatoires	46
E. — Transactions	47
a) Mobilières	47
b) Immobilières	47
c) Mixtes	48

	Pages
F. — Contestations qui s'élèvent à l'occasion de la vérification des créances	49
G. — Opposition au concordat	52
H. — Homologation du concordat	53
I. — Reddition de compte du syndic	53
J. — Résolution du concordat	54
K. — Clôture faute d'actif	54
L. — Déclaration d'excusabilité	55

CHAPITRE II:

Questions nées de la faillite ou à titre contentieux . .	57
Portée d'application des articles 635 du Code de Commerce et 59 du Code de Procédure Civile . .	58
SECTION I. — Actions nées de la faillite ou sur lesquelles elle exerce une influence juridique	62
A. — Demandes en nullité d'actes passés avec des tiers	62
B. — Demandes en nullité d'actes passés avec certains créanciers	66
C. — Demandes en nullité de certains privilèges.	68
SECTION II. — Exceptions	72
A. — Lorsque l'action en nullité est basée sur l'article 1167 du Code Civil	72
B. — Cas de conflit avec la juridiction adminis- trative	74

	Pages
C. — Actions relatives à des demandes en collocation par privilège dans la faillite.	78
1°. Des privilèges tenant à l'état de faillite.	80
2°. Exercice d'un réméré	83
3°. Actions relatives à la suppression ou la restriction de certains privilèges en raison de la faillite	83
D. — Actions ayant une cause étrangère aux règles de la faillite ou antérieure à celle-ci	88
CHAPITRE III:	
Compétence <i>ratione loci</i>	101
CONCLUSIONS	107
BIBLIOGRAPHIE	111

Vu :
Le Président,
G. RIPERT.

Vu :
Le Doyen,
ALLIX.

Vu et permis d'imprimer:
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

